
BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
6 L
6

D. D. EMANVELIS GONZALEZ TELLEZ,

IN INCLYTA SALMANTICENSI ACADEMIA
Collegij Maioris Conchensis Alumni, & antiquioris vespertinæ sacrorum Canonum Cathedræ proprietarij Interpretis; in Pinciano Sanctæ Inquisitionis Tribunali Inquisitoris Apostolici, & in supremo S. Inquisitionis Senatu Consiliarij;

COMMENTARIA PERPETVA
In singulos Textus quinque Librorum
DECRETALIVM GREGORII IX.
TOMVS QVARTVS

COMPLECTENS LIBRVM QVARTVM.
Additis Notis vberioribus ab Historia, & Chorographia; cum Indice generali totius Operis.

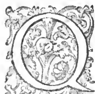
NVNC PRIMVM IN LVCEM PRODIT.

LVGDVNI,
Sumptibus LAVRENTII ARNAVD, & PETRI BORDE.
M. DC. LXXIII.
CVM APPROBATIONE, ET PERMISSV.





LECTORI BENEVOLO
M O N I T V M
Super Indice ad calcem huius Tomi quarti ſubiunĉto.



VONIAM aptius viſum eſt Indicem generalem pro toto Opere componere, vt vnica ſerie res omnes notabiles, quæ in his quinque Voluminibus continentur, deprehenderes, vt initio prædiĉti Indicis monui; tres autem primi Tomi in tantam molem tum Decretalium textibus, tum Notis & Commentariis excreuerint, vt eos in duas partus ſecare è re viſum fuerit; quintus verò, licèt non bipartitus, maior tamen multò hoc quarto reperiatur; ideò Indicem generalem huic ſubiunximus, vt quæ paginæ præ pauciate Textuum, qui in eo continentur, impleri non potuere, ſupplerentur copioſo Indice.





TABELLA
TITVLOS OMNES
Libri quarti Decretalium Gregorij IX. ordine Alphabetico indicans.

Prior numerus Titulum, postremus verò paginam Libri indicat.

INDEX



INDEX
CAPITVLORVM OMNIVM,
Quæ in quarto Libro Decretalium Gregorij IX. continentur.

Prior numerus titulo adiunctus ordinem capituli, secundus titulum, tertius tandem paginam designat.

A.

C.

D.

ã 3 De

Meminimus,

Transmissæ

T.

V.



D. D. EMA



D. D. EMANVELIS GONZALEZ TELLEZ COMMENTARIA IN LIBRVM QVARTVM DECRETALIVM GREGORII IX.

TITVLVS PRIMVS. De Sponsalibus & Matrimoniis.

CAPVT PRIMVM.

Ex Concilio [a] Triburiensi.

DE Francia [b] quidam nobilem mulierem de [c] Saxonia lege [Saxonum] duxit in vxorem: Verùm quia non eisdem legibus [d] vtuntur Saxones & Francigenæ, causatus [e] est, quod eam non suâ, ideſt Francorum lege desponsauerat, vel acceperat, vel dotauerat: dimissaque illa, aliam superduxit. Definiuit super hoc sancta Synodus, vt ille transgressor Euangelicæ legis subiiciatur [f] pœnitentiæ, & à secunda coniuge separetur, & ad priorem redire cogatur.

NOTÆ.

1. a TRiburiensi.] Ita legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. & ex eodem Concilio *can.* 33. citatur textus hic à Burchardo *lib.* 9. *Decreti*, *cap.* 76. Carnotensi *p.* 8. *Decreti*, *cap.* 213. & licèt verba huius textus non reperiantur in ipso Concilio, extat tamen sententia in eius canone 39. vbi ita statuunt Patres. *Quicumque alienigenam, hoc est alieno gentis fœminam (verbi gratiâ Francus mulierem Baioricam) vtrorumque consultu propinquorum legitimè, vel suâ, vel mulieris lege acquisitam, in coniugium duxerit, velit, nolit, tenenda erit: nec vltra ab eo separanda, exceptâ fornicationis causâ; quamuis enim vt Apostolus ait Ephes. cap.* 4. *vnus Dominus, vna fides, vnum baptisma vtrique commune sit nationi, legem tamen habent diuersam, & quantùm ad sæculum interdum longè disiunctam. Quare si vnus è duobus vnam carnem in duas diuidere, & copulam nuptialem machinetur disiungere, dicendo, non secundum sua gentis legem iura matrimonij contraxisse, & idcirco separari posse canonicâ institutione diffinimus, & nostro, omniumque orthodoxorum iudicio statuimus, vt quod legis imperfectum sit, perficiatur, & ius matrimonij nequaquam resoluatur. Synodus Romana ait, quod non dimittenda sit vxor post baptismum, quo habita est & ante baptismum: in baptismo soluuntur crimina, non tamen legitima coniugia. Cùm enim in baptismo transmigrat de vita in vitam, & non mutat vxorem legitimam, quomodo mutat eam, qui non mutat vitam, sed*

transit de gente ad gentem? Igitur quia,&c. De hoc Concilio noonulla notaui *in cap. a. de furtis.*

2. b *De Francia.*] Franciæ mentio nulla extat apud Ptolomeum, Strabonem, Plinium, immò nec apud Tacitum, quia per plures annos Germania dicebatur: eius tamen meminerunt Authores mediæ ætatis, Ioannes Nauclerus *generat.* 27. vbi ita ait: *Carolus Magnus Rex Francorum dicebatur, quod idem erat, ac si nominatus fuisset Rex Germaniæ, & Galliæ; nam clarum est, quod eo tempore omnis Gallia transalpina, & etiam Germania a montibus Pirenæis vsque in Pannonias Francia dicebatur: illa est Germanica Francia Orientalis. Alia, id est Gallica, Francia Occidentalis.* Otho Frisingens. *in chron lib.5. cap.9.* vbi de regoo Dagoberti agens ait: *Erat autem Francorum iam terminus ab Hispania vsque in Pannoniam, duos nobilissimos Ducatus, Aquitaniam, & Baioariam, &c.* & *lib.6.* copiosiùs *c.17.* Godefr Viterb. *in chron. cap.17.* sub anno 881. *Porrò*, inquit, *Arnulfus totam Orientalem Franciam, quæ hodie Theutonicum regnum vocatur, idest Bauariam, Sueuiam, Saxoniam, Turingiam, Phrisiam, & Lotharingiam rexit; Occidentalem verò Franciam Odo tenuit.* Plura ex pluribus congessit Francisc. Horhoman. *in Franco-Gal.c.8. per tot.* Francia ergo in præsenti accipienda est pro Francia Germanica, quæ Saxoniæ finitima est, non pro Francia Gallica; pro Francia Orientali, non pro Occidentali.

3. c *Saxonia.*] Saxonia antiquum nomen retinens terminatur ab occasu Visurgo Fluuio; ad Aquilonem Danos, siue Cymbos habet, & mare Balthicum; ad Ortum Odera, qui veteribus Viadrus, Prutenis & Sitesitis excipitur; à meridie Mœnum & Bohemiam respicit. Complectitur Saxonia Turingiam, Misniam, Lusaciam, Marchiam nouam, & veterem. Descripserunt Saxoniam Æneas Syluius, Munsterus & Crantius. Saxonibus autem, & Frisiis leges dedisse Haraldum Regem Danorum, Historici narrant. Albertus Abbas Stadensis anno 984. ibi: *Certissimum est eum* (Haraldum) *tam nostro populo quam Transalpinis, & Frisonum genti leges, & iura constituisse, quæ adhuc pro tanti authoritate viri seruare contendunt.* Hermold *lib.1. Historiæ Sclauorum, c.15.* de hoc Rege agens ait: *Adeo claruit, vt leges, & iura statuerit, quæ pro authoritate viri non solùm Dani, sed & Saxones adhuc hodie seruare contendunt.* Sed Haraldi leges recentiores esse iis, quas in Codice legum antiquarum compilauit Frideric. Lindembrog. ipse probat *in prolegom.* ex Adamo Bremensi *lib.1. Histor. Eccles. c.5.* vbi cùm de Saxonibus agit, ita scribit: *Quatuor differentiis gens illa consistit; nobilium scilicet & liberorum, libertorúmque atque seruorum, & id legibus firmatum, vt nulla pars in copulandis coniugiis propriæ sortis terminos transferat, sed nobilis nobilem ducat vxorem, & liber liberam; libertus coniugatur libertæ, & seruus ancillæ.* In lege autem Saxonica nihil tale legitur, etsi extet *lib. 2. legum Longob. tit. 9.* similis lex: alia fragmenta ipsius iuris Saxon. refert Lindembrog. *in d. prolegom.*

4. d *Vtuntur legibus.*] Qua lege nobilis Francus duxisset vxorem, & iuxta quam ducere intenderet, anxiè quæritur à repetentibus in præsenti. Hostiensis, & Ioan. Andr. hîc asserunt, quod Saxones à Carolo Magno legem acceperunt, vt viro vxorem ducenti permitteretur, si displicuisset prima nocte, eam dimittere; aut si placuisset, ad Ecclesiam progredi, vt ibi benedictionem noptialem acciperet; & ita nobilem Francum iuxta eam legem vxorem repudiasse, cum aliaque matrimonium contraxisse: verùm hæc sententia facilè conuincitur; primò quia Carolus Magnus similem legem repudium permittentem condere non poterat, immò & repudium ipsum Imperatorem omninò prohibuisse, constat ex *lib.5. capitul. Caroli, cap. 149.* Secundò quia nobilis Francus in præsenti casu non intendebat vxorem dimittere post primam noctem, sed post plures annos, postquàm liberos ex ea susceperat. Tandem quia nobilis Francus repudium facere intendebat, quia iuxta legem Saxonum, non verò iuxta legem suam, Francorum videlicet, eam duxerat, acceperat, vel dotauerat. Alij existimarunt in præsenti casu ideo nobilē Francum intendere matrimonium cum muliere Saxonica celebratū nullū fuisse, quia iuxta legem Saxonum eam dotauerat, non verò dotem iuxta legem Francorū acceperat: vnde cùm nullum celebrari possit matrimonium sine dote, *c.1. c. qualis, c. aliter, c. nullū 30. q.5. Nouel. 18. Iustin. c.5. l.8. tit.1. lib.3. legum VVisigoth.* ideo nobilem in præsenti specie, ea dimissâ vxore, aliā accepisse. Verùm etiam hæc interpretatio facilè conuincitur ex eo, quia falsum est sine dote matrimonium consistere non posse; contrarium enim certum est, & docetur *in l. vlt. C. de donat. ante nupt. l. vltima, C. de repudiis, Nouel. 18. & 22. Iustinian,* & infra dicemus. His opinionibus omissis Cuiac. in præsenti docet non fuisse seruatā hoc casu dotalitij formā à Franco præscriptam ex lege Francorum; immò dotalitium assignatum fuisse iuxta Saxonū legem. Verū cùm perdoctus vir non exprimat formā dotalitij seruandam ex vtraque lege, cognosci non potest, an talis dotalitij forma impedire, aut irritare possit matrimonium, ita vt nobilis Francus aliud inire possit. Quare omnibus his sententiis omissis, vt verum sensum præsentis canonis assequamur, sciendum est, ex lege Salica, *titul. 46.* & veteri Franciæ consuetudine in mallo, seu iudicio coram tribus testibus, denario & solidis vxorem duci debere. Fredegarius in nuptiis Clodouei & Clotildis, ibi: *Legati offerentes solido & denario, vt mos erat Francorum, cum partibus Clodouei sponsant;* in veteribus formulis relatis à Bignonio & Lindembrog. *cap.5.* ibi: *Per solidum & denarium, secundùm legem Salicam visus fuit sponsare.* Imaginaria hæc coëmptio vetustissimæ obseruantiæ speciem redolet, in qua vxores emi non apud Germanos tantùm, sed apud plerasque gentes mos erat, vt statim dicemus, quæ peculiaris lex Francorum ad posteriora vsque tempora protracta est; nam Otho à Sancto Blasio *c.51.* in appendice circa tempus Innoc. III. loquens de connubio Othonis Imperatoris cum filia Philippi celebrato, ait: *Per manus Cardinalium lege Francorum Regi Othoni desponsatur.* Notarunt Bosquerus *ad Innocent. III. lib.3. regest.15. epist.182.* Iuxta leges verò Saxonum trecentos solidos vir parentibus vxoris dare debebat, *cap.38. legis Saxon.* ibi: *Vxorem ducturus trecentos solidos det parentibus eius.* Vnde cùm in præsenti casu nobilis Francus non iuxta legem Francorum proclamatione facta in mallo, aut Ecclesia, vt *in cap. Cùm in tua, hoc titul.* de consuetudine Galliæ refertur, sed potiùs illis solennitatibus omissis, iuxta legē Saxonum trecētos solidos dedisset, intēdebat matrimonium ex defectu solennitatis nullum esse, rectéque posse aliud

contrahere

contrahere; ſed illud audiendum non eſſe rectè PP. ſtatuerant, cùm matrimonium faciat conſenſus, nõ ſolennitas accidentalis, vt ſtatim dicemus.

5. e *Cauſatus.*] Ideſt motus ex eo, quod non ſuâ lege vxorem duxerat; cauſari enim eſt cauſam, ſeu excuſationem adferre, *vt in l. generaliter, ff. de fideicommiſ. libert. l. 1. §. 6. ff. ſi quis cautionibus.*

6. f *Pœnitentia.*] De qua agemus *in c. 2. de ſponſ. duorum.*

COMMENTARIVM.

7. EX hoc textu iuxta interpretationem ſuprà adductam talis deducitur aſſertio: *Matrimonium ſolo conſenſu contrahitur, nec nullum redditur, etſi conſuetudo patriæ, vbi illud celebratur, non ſeruetur.* Non eſt ſimilis deciſio, quâ probari poſſit hæc aſſertio. Eam tamen illuſtrant Salnazarius *de ſponſalibus fol. 281. cum ſequenti*, Sanch. *lib. 3. de matrim. diſp. 18. per tot.* Molina *de inſtit. tom. 2. tract. 12. diſp. 260.* Salas *de legibus diſp. 14. ſect. 4. & 5.* Paleotus *de nothis cap. 8.* Cuiacius, & P. Gregor. *in præſenti*, D. Ioan. de Larrea *deciſ. 62. Granat. n. 21.* Franciſcus Salernus *in ſingulari diſcept. pro valore matrimonij contra Francos, n. 19.* D. Hieronym. Camargo *eod. tract. num. 7.* Caniſius hîc.

CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR.

8. Sed pro dubitandi ratione in præſentem aſſertionem ita inſurgo: vel matrimonium in præſenti ſpecie celebratum fuit contra conſuetudinem Franciæ, vel contra legem ab ipſo Rege Franciæ latam. Si contra conſuetudinem, hoc eſt non ſeruatis ſolennitatibus eſſentialibus matrimonij conſuetudine introductis, matrimonium eſt nullum, quia conſuetudine legitime præſcriptâ impedimenta etiam dirimentia matrimonij induci valent, *cap. ſuper eo, de cognat. ſpirit. cap. cùm olim, de clericis coniug. c. quod dilecto, de conſang. & affin.* Vnde conſuetudines cuiuſlibet prouinciæ in celebrandis matrimoniis eſſe ſeruãdas, decreuit ſancta Synodus Trid. *ſeſſ. 24. c. 1. de reform. Si quæ prouinciæ aliis vltra prædictas laudabilibus conſuetudinibus, & cæremoniis hac in re vtuntur, eas omnino retineri ſancta Synodus vehementer optat.* Et ſi contra legem à Principe latam nobilis Francus matrimonium celebrauit, ſimiliter nullum fuit; nam etiam Princeps ſæcularis iuſtis ex cauſis poteſt impedimenta, tam impedientia, quàm dirimentia ſtatuere. Vnde legimus, apud varias nationes legibus ſæcularibus certa matrimonia prohibita, veluti inter vaſſallum, & Dominam feudi apud Francos, ex edicto Henrici II. relato à Guiberto Coſtano *de dote q. 12.* & apud ipſos ſæpius cautum legimus, vt Principes (quos dicunt *du Sang*) non poſſint matrimonium celebrare ſine conſenſu Regis: cuius ſtatuti meminerunt, & eius iuſtitiam examinarunt Franciſcus Marcus *deciſ. Delphin. 306. n. 5.* ex Phroſarto Renatus Chopinus *lib. 3. de dom. Franciæ, tit. 19. n. 15.* Ant. Mornacius *ad l. ſi donatori 31. ff. de ritu nupt.* Ioan. Tillius *p. 1. de la recherche, pag. 216. & p. 2. pag. 214.* Michael Rouſſelius *lib. 7. hiſtoria iuriſd. Pontif. c. 4. n. 36.* P. Herod. *lib. 4. rer. iudic. tit. 15. c. 8.* Ant. Dadinus Alteſſerra *lib. 3. de Ducibus Galliæ, c. 1.* vnde Parlamentario Arreſto nullum declaratum fuit matrimonium Gaſtonis fratris Regis Ludon. XIII. cum Margarita Duciſſa Lorenæ, vt celebratum ſine aſſenſu ipſius Regis, vt referunt Duplaiſſius *in Ludouico XIII. anno 1634.* Spondanus *in continuat. Baronij, eod. anno & ſeq. n. 9.* Turſelinus *in epit. hiſtor. eodem anno*, Ioan. Petrus Lotichius *tom. 2. rer. German. lib. 9. c. 1. §. 7.* Adolfus Brachabius *lib. 4. hiſtor. in fine.* Paulus Piaſecius Sarmata *in Europæ chron. anno 1633. & 1634.* & apud Neapolitanos ex legibus Friderici, quæ extant *lib. 4. rubr. 12. de matrimoniis a feudatariis non contrah. abſque Regis aſſenſu*, cauetur ne Barones poſſint contrahere matrimonium abſque licentia Regis, & ne quis poſſit illud celebrare cum alienigena, vt teſtatur D. Carolus à Tapia *lib. 4. ad conſuet. Neapol rubric. 12.* & in ſupremo collaterali Conſilio ipſius regni plerumque mandatur expediri, ne fœminæ, præſertim nobiles, matrimonia contrahant inconſulto Principe; & interim in honeſto loco eas deponi, refert Arias de Meſa *lib. 3. variar. cap. 35. n. 10.* & in regno Cataloniæ pœna priuationis ſucceſſionis impoſita eſt filiabus contrahentibus matrimonium abſque conſenſu parentum, vt referunt Cancerius *variar. lib. 1. cap. final.* Hugo Celſus *conſil. 38. n. 4.* Ioſephus Ramonius *conſil. 95. n. 30.* quod apud nos cautum eſt *in l. 49. Tauri, l. 1. tit. 1. lib. 5. recopil.* vbi pœna amiſſionis bonorum, & exilium ab his regnis imponitur contrahentibus clandeſtina matrimonia, & filiabus nubentibus ſine conſenſu parentum imponitur pœna exhæredationis, & *in l. 2. eod. tit. & lib.* prohibetur matrimonium inter famulum & filiam Domini ſui. De aliis gentibus idem referunt Antonius Thyſius *in memor rerum public. cap. 18.* Didacus Lequilius *de matrim. Auſtriacis tom. 2. part. 3. excurſu 1 ſect. 3.* Franc. Zypeus *conſil. can. 11.* Nicolaus Milerus *de Principibus & ſtatu Imp. c. 31.* Igitur in præſenti ſpecie matrimonium celebratum à nobili Franco contra conſuetudinem ſeu legem Franciæ, nullum fuit, & per conſequens rectè potuit aliam vxorem ducere.

Quâ difficultate non obſtante vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, quod licèt præſens Rubrica cõcipiatur de ſponſalibus & matrimoniis, immò ſponſalia præcedant matrimonium, & ita priùs agendum videbatur de ſponſalibus, quam de matrimonio; tamen Raymundus vt ſeriem conſtitutionum quas ſub hoc titulo compilauit, ſeruaret, priùs tranſcripſit præſentem canonem Concil. Tribur. vtpote tempore antiquiorem, licèt in eo non de ſponſalibus, ſed de matrimonio bis celebrato agatur. De illo pauca præfabimur pro vera ratione præſentis conſtitutionis capeſſenda. Sciendum ergo eſt, matrimonium, quod humani generis procreabile ſacramentum appellauit eleganter Caſſiodorus *lib. 2. var. c. 10.* & Tertul. *lib. 1. ad vxor.* dicit benedictum à Domino, & generi humano, & replendo orbi, & inſtruendo ſæculo excogitatum, variè appellari: aliquando dicitur coniugium, plerunque nuptiæ, frequentiùs matrimonium. Coniugium appellatur, quia vir & vxor eodẽ iugo coniunguntur, vt ex Horatio & Apuleio probat Gaſpar Barthius *lib. 6 aduerſ. c. 13.* Nuptiæ dicuntur, non ab Hebraico verbo *nubo*, quod germinare ſignificat, vt voluit Zypeus *de matrim. cap. 11. numer. 2.* ſed à verbo *nubo*, quod velari & operiri ſignificat, ſecundum Varronem *lib. 4. de lingua Latin.* Feſtum, & Nonium verbo *nubo*, quia vetus mos erat, mulierẽ nupturã non niſi velato, & operto capite ad demonſtrandam verecundiam, quæ pudicitiæ comes, fomeſque eſt, in publico apparere, D. Ambroſ. relatus 9.

DE MATRIMONII NOMINIBVS.

in capite nec illud 30.q.5. Veteribus enim nubere, idem erat quod operire; quare & nubes dictas vult Isidorus, eo quod operiant cœlum; vnde quia flammeo caput nubentis regebatur, dixit Ouid. *lib.2. Fastor.*

Credit amans, thalamosque parat, deducitur illuc
Anna tegens vultus vt noua nupta suos.

Martialis *lib.12.*

Praluxere faces velarum flammea vultus.

Claudianus de Honorio & Maria.

Ipsa caput distinguit acu, substringit amictu;
Flammea virgineis accommodat ipsa capillis.

Petronius *in satyrico cap.26.*

Iam puella caput inuoluerat flammeolo.

Quintilianus *declam. 306. Operiet flammeo canos.* Ab hoc velamine nuptiæ dicuntur, D. Isidorus *lib.9. etymol. cap.8. Nupta dicuntur, quòd vultus suos velent; translatum nomen à nubibus, quibus tegitur cælum.* D. Ambrosius *in d. c. nuptia.* Illustrant latè Pineda *lib.4. de rebus Salomonis, c.3.* Leo Pinel. *in discurs. de los Velos,* Feloaga *in c.1. de his qua vi,* Tiraquel. *l.4. connub. n.22.* Borell. *tom.3. decis. titul.1. n.181.* Cochiet *in face hist. c.60.* Costanus *de spons. fol.130.* P.Greg. *lib.9. syntag. c.1. & lib.3. part. tit.21. c.1.* Vnde deducitur, nuptiarum nomen propriè ad mulieres pertinere, ad viros verò vxores ducere. Caper *lib. de orthograph. Vir ducit, mulier nubit, quia pallio obnubit caput suum.* Martialis *lib.8. epigr.12.*

Vxorem quare locupletem ducere nolim,
Quaritis? Vxori nubere nolo mea.

Et probatur *ex l. cùm vir 31. C. ad legem Iul. de adult.* Matrimonium autem dicitur iuxta D. Augustin. *lib. 19. contra Faustum,* eo quod non ob aliud debeat fœmina nubere, quàm vt mater fiat; & ideò cùm Romani matrimonium contrahebant, publicè testabantur, liberorum quærendorum causà illud celebrare, *l. liberorum 220. leg. prater hac, ff. de v. s. l.2. C. de indicta viduit. l. si vicinis 9. C. de nuptiis.* Vlpianus *in fragm. titul.13. verb. liberis.* Illustrant Hothoman. *de ritu nupt. c.3.* Connanus *lib.8. comment.3.* P.Greg. *lib.9. syntagm. cap.1. à num.2.* Forner. *lib.3. rerum quotid. cap.19.* Faber *in iurisprud. titul.9. princip.2. illat 5.* Pichardus *in §.1. Instit. de inoff. c. ex numero 31.* Gibalinus *de vsuris lib.4. cap. 5. art.1.* Borellus *tom.3. decis. titul.1.* Alia dedi pro etymologia matrimonij *in cap.2. de conuers. infidel.* Inde deducitur, quod etsi plerumque matrimonium, & nuptiæ promiscuè apponantur, vt *in l. si ita, l. si in eo 45. ff. de ritu nuptiar.* longè tamen aliud est matrimonium, aliud nuptiæ; matrimonium enim conuentio est inter coniuges de perpetuæ vitæ societate, nuptiæ verò nomen ciuile est, & potiùs solemnitatem, celebritatemque contractus coniugalis, quàm ipsum coniugium denotant; quare non raro nuptiæ & matrimonium vt diuersa opponuntur *in §. si aduersus 11. Instit. de nuptiis,* ibi: *Nec nuptia, nec matrimonium.* Obseruarunt Cuiacius *lib. 6. obseru.20.* P.Gregor. *dicto cap.1. num.1.* Franciscus Hothom. *de ritu nupt. cap.1.* Antonius Hothom. *eodem tract. cap.15.* Gibalinus *suprà.*

10. RESERVNTVR DIFFINITIONES MATRIMONII.

Cùm matrimonium dupliciter consideretur, videlicet vt contractus, & vt sacramentum, dupliciter etiam diffiniri debet: tanquam sacramentum, vt *Signum sensibile gratia collata viro & mulieri legitimo modo copulatis ad perpetuam vita consuetudinem mutuò peragendam.* Vt contractus diffiniri solet, *Est contractus viri & famina legitimus & indissolubilis, quo mutua corporum traditur potestas, ordinatus ad generationem prolis, & consortium vita communis.* Alias diffinitiones adducunt Couar. *2. part. de matrim. in princip.* Matienzo *in rubr. tit.1. n.1. lib.5. Recopil.* P.Gregorios *lib.6. syntag. cap.2.* Duarenus *ad tit. solut. matrim. in rubric.* Cuiacius *ad titul. de nuptiis,* Franciscus Hothomanus *de nuptiis cap.5.* Sanchez *lib.2. de matrim. disp.1.* Gutierrez *de matrim. cap.39.* Basil. *eodem tract. lib.1. c.2.* Borell. *tom.3. decis. tit.1.* Bronchorst. *cent.1. assert.95.* Frequentius recipitur ea, quæ traditur in principio Instit. *de patria potest. cap. illud, in fine, de presumpt. & in sum. causa 27. q.2. l.1. tit.2. part.4.* quod sit, *Maris & famina coniunctio indiuiduam vita consuetudinem retinens.* Additque Modestinus *in l.1. ff. de ritu nupt.* vt sit diuini & humani iuris communicatio, ob idque vxor dicitur socia diuinæ & humanæ domus, *in l.4. C. de crimine expilata haredit.* vbi loco *domus,* legendum esse *domi,* vel *domum,* putarunt Cuiacius *ad tit. C. de nupt.* Faber *in iurisprud. tit.9. princip.2. illat.4.* Domo, legit Fornerius *lib.3. rer. quotid. cap.29.* idcirco Modestinus appellauit matrimonium, diuini atque humani iuris communicationem, vt agnosceretur mulierem esse participem sacrorum mariti per matrimonium, eosdemque lares & penates colere: quare qui matrimonium contrahebant, larem matrimonio collocabant, *l.1. §. domum, ff. de liberis agnosc.* vbi latè Gothofr. Arnobius *lib.2. aduersus Gentes,* notarunt Reuardus *lib.2. coniect. cap.11.* Mendoza *lib.3. Concil. Illiber. cap. 14.* Basil. Legion. *lib.1. cap.2. num.6.* Anton. Hothomanus *de ritu nupt. cap 25.* eodem etiam sensu filiusfamilias in sacris esse dicitur, vel è sacris dimitti, *in l. aduersus, C. de crimine expil. l.2. C. de bonis qua lib. l. pen. C. de adopt. l. vlt. C. de inofficios. l. vlt. C. ad Tertyl. l. cùm oportet, C. de bonis qua lib. l. filio 22. C. de coll. l.3. C. de bonis matern. l. final. C. de curat. furios. l. in coniunct. C. de nupt. l.3. C. de suis & legit. l.2. §. vlt. C. de annali except. l. finali, §. final. C. de inofficioso,* Macrob. *lib.3. saturn. cap 3.* Valer. *lib.7. c.7.* Sigon. *lib.1. de antiq. iure, c.3.* & aliis congestis à Lexicographis verbo *Sacris.* Dij autem lares, seu penates, qui sacra priuata dicuntur *in l. mulier 22. §. vlt. ff. ad Trebel.* sunt, quos domesticos Deos appellamus, quia domi suæ paterfamilias eos habebat, & priuatis feriis colebat: quò respexit Cicero *in oratione pro domo,* ibi: *Quidquam sanctius, quidquam religione munitius, quam sit domus vniuscuiusque ciuium.* Et in orat. pro domo sua: *Hic Lares, hic foci, hic Dij Penates, hic sacra religionis continentur caremonia.* Faciunt textus *in l. sed & si his l. plerique 18. ff de in ius vocando:* & larium meminit Consul. *in l.1. § domum, ff. de liberis agnosc. in l. fundo 38. ff. de rei vind.* Imper. *in l.49. C. de Episc. & cleric.* De laribus plura congessit Gothofredus *in d. l. in fundo 38. ff. de rei vindic. l.49. C. de Episcop. & cleric.* Balduinus in Scæuolam *pag.74.* Fornerius *6. rer. quotid. cap.6.* Demsterus *ad Rosinum lib.1. cap 6.* Suarez *ad leg. Aquil. lib.2. cap.2. sect.7.* Guthetus *de iur. man. lib.2. c 4* Hothoman. *in l. sacrilegij, ad l. Iul. pecul.* Connanus *lib.3. com. c.1. n.2.* & adduxi *in can 4. Concil. Illiber.* Dicitur etiam matrimonium, *humani iuris communicatio,* vt intelligamus coniuges habere commixtam familiam, & vnam domum, *leg. 1. §. si vir, ff. ad Syllanianum, leg. 2. §. 1. l.4. vers. mulieri, ff. de vsu & habit.* probaui *in cap.*

cap. de uxore, de sepulturis. Qua de causa donationes inter virum & vxorem non valere, post Alciatum, Duarenum, & Corrasium docuit Solorzanus *lib. 2. de parricidiis, cap. 13.* ad quam etiam communionem respexit formula illa à veteribus vsitata; *Vbi tu Caius, & ego Caia*, vt docuerunt Osualdus *lib. 13. Donel. cap. 21. litera Q.* Alex. ab Alex. *lib. 5. dier. gen. cap. 4.* D. Ioannes de Patexa *in cap. 1. de censibus, num. 6.* Solorzanus *vbi suprà*, qui post Cuiacium *in nouel. 22.* Iustin. Forner. *lib. 1. select. cap. 11.* putat non alio sensu vxores Dominas appellari *in l. 38. §. 4. in princip. ff. de legat. 3. l. 19. §. 1. ff. de annuis legat. l. vltim. § 1. ff. de aur. & argent. l. 1. ff. rerum amot. l. ea quæ 57. ff. de donat. inter*, apud Ouid *lib. 3. Tristium, eleg. 3. Nunciet nunc aliquis dominam venisse, resurgam.* Quod & docuerunt Cuiacius *lib. 3. obs. cap. 18.* Reuardus *in l. 30. ff. de reg. iur.* Faber *in iurisprud. titul. 9. princip. 3. illat. 23.* latiùs dicemus *in cap. 2. de donationibus inter.*

11.
De actione rerum amotarum.

Qua etiam ratione moti Cassius & Nerua, existimabant vxorem marito furtum non facere, quoniam societas vitæ quodammodo eam dominam facit, vt refert Paulus *in dicta l. 1. ff. rerum amot.* qui tamen ex Sabini & Proculi sententia magis probat eam furtum facere, etsi cum ea furti agi nequeat, *leg. si quis vxoris 53. in princip. ff. de furtis:* explicant Petrus Barbosa *in leg. diuortio, §. ob donationem, ff. soluto matrim.* Faber *de error. 4. part. decade 81. error. 9.* Meril. *ad 50. decis.* Iustin. *in leg. vltim. Cod. de furtis*, Gudelinus *de iure nouissimo, lib. 1. cap. 7.* quia lex tam atrocem actionem in coniugem dari noluit, *dict. leg. vltim. Cod. de furtis.* Illustrant Fornet. *lib. 2. rer. quotid. cap. 24.* Larreatigui *lib. 1. select. cap. 4.* qua de causa expilatæ quoque hæreditatis actio aduersus eam denegatur, *l. vxor 5. ff. de crimine expil.* nec condictione furtiua inquietari potest, vt innuit textus *in l. sed & Domino 18. ff. rer. amot.* quia licet condictio furtiua non sit famosa, etsi ex famosa causa descendat, *l. Cæsar, 6. ff. de oblig. & act.* pudorem tamen sugillat, dum furti mentionem facit, *l. parens 5. § 1. ff. de obsequiis à liberis*; & ideò non datur propter honorem matrimonij: & quod dicitur *in l. ob res 24. ff. rerum amot.* marito vindicationem, & condictionem ob res amotas contra vxorem competere, non est accipiendum cum Accursio ibi de condictione furtiua, sed de actione rerum amotarum, quæ condictio dicitur *in l. rerum 26. ff. eod.* animaduertit Cuiacius *lib. 6. qq. Pauli, in dicta l. sed & demum*, etsi repugnet Faber *decad. 76. error. 7.* atque ita cessante actionis furti, & condictionis furtiuæ acerbitate, Prætor pudori coniugum parcens, temperato, finitoque vocabulo, rerum amotarum actionem concessit, quæ actio ex delicto & malo contractu descendit, *leg. si mulier 22. §. vltim. ff. rerum amotar. l. si rerum 52. ff. de re iudic.* Et quoniam post diuortium competit, *dict. leg. 1.* ex diuortio oriri dicitur *in l. vltim. §. proinde, ff. de diuortiis.* Ad quam actionem rerum amotarum spectant text. *in leg. 1. ff. vnde vir & vxor, leg. 38. §. 1. in fine, de solut. leg. 3. §. 12. ff. de donat. inter, leg. filio 25. ff. soluto matrim. leg. Titia, §. Gaius, ff. de legatis 2. leg. 16. ff. de iureiur. leg. 27. §. 16. ff. ad leg. Aquil. leg. si ego 9. §. fin. ff. de iur. dot. leg. final. ff. de seruo corrupt. leg. 7. §. ob donationem, ff. solut. matrim. leg. 11. leg. quamuis 17. ff. de furtis, leg. 5. §. 1. leg. penult. Cod. de pact. dotal. leg. 14. §. final. leg. 15. §. 1. ff. solut. matrim. leg. 3. §. ex furtiua, ff. de peculio, leg. penult. de condict. furtiua, l. in duobus 28. § qua, de iureiur. l. seruo 36. l. 52. ff. de furtis, l. heres 33. ff. de negot. gest. l. 1. Cod. de compens. l. nec 6. ff. eodem, l. vnic. Cod. ne ex delict. defunct. l. 35. & 36. ff. de oblig. & act. l. 4. §. final. ff. de alienat. iudicij, l. vnic. Cod. ne ex delict. defunct. l. vnic. §. tractari, C. de rei vxoria, leg. vnic. §. venditor, C. de assertione tol. l. fin. §. fin. ff. de furtis, l. 7. §. fin. cum leg. sequenti, ff. de tributoria, l. forte 53. ff. pro socio, l. filio 25. ff. de pecul. l. perpetuo 6. ff. de condict. ob turpem, l. 5. §. 1. l. 20. Cod. de pact. dotal. l. 14. §. de filio, ff. de seruo corrupt. l. 7. §. ob donationes, ff. solut. matrim. leg. 11. §. illud, versic. planè, de diuortiis*, iunctis Alciato *lib. 6. parerg. cap. 26.* P. Fabro *lib. 1. semestr. cap. 12. & 24.* Cuiacio *lib. 7. obs. cap. 37. & lib. 13. cap. 37.* Balduino *ad l. 1. Romuli, cap. 13.* Donel. *lib. 15. comm. cap. 29. & 30.* Larreatigui *lib. 1. select. c. 4. num. 4.* Petro Barbosa *in l. diuortio 8. ff. solut. matrim.* Fabro *de error. decad. 78. & 79. per totas, & decad. 8. error. 1. & 2. & decad. 78. error 7. & decad. 82. error. 1. 2. & 3. & decad. 92. error. 8. & lib. 4. conject. c. 1. & in iurispr. tit. 1. princ. 2. illat. 4.* Pacio *centur. 3. c. 83.* Schifordeg. *lib. 2. tract. 1. q. 5. & 16.* Cuiac. *in l. 5. ff. rer. amot. & in l. 9. C. de rebus credit.*

12.
Et institutione matrimonii.

Deinde vt originem & institutionem matrimonij agnoscamus, in primis notandum est Aristotelem non rectè sensisse de matrimonio. Hic enim Philosophus, vt inquit Hesiodi Interpres, deceptus istius Poetæ auctoritate nunquam voluit vxorem ducere iustam, & contentus Erisipile concubina, ex ea filium Thelemacum procreauit. Versus Hesiodi sunt *ex lib. 2. de offic.*

Sit domus in primis, vxorque, & taurus:
Arator, qui curam gerat domus, & boum.

Ideo *lib. 1. Polit. cap. 1.* minùs digno vocabulo appellauit vxorem virumque legitimè iunctos; cum Charonda, *penus socios*; cum Epimeride, *fumi socios*, vti obseruauit Hubertus Gifanius *in commentariis.* Multò melius de hac cognitione sentiunt IC. Romani, & alij probati Authores; appellant enim matrimonium, virum & coniugem, diuini humanique iuris socios, *d. l. 1. ff. de ritu nupt. d. l. aduersus 4. C. de crimine expilata hæredit.* Sed idem Philosophus, qui minùs dignè de matrimonio censuit, *d. lib. 1. cap. 1.* docuit coniunctionem matrimonij esse secundùm naturam, quod est plus quàm dicere esse secundùm rationem naturalem, vt colligi potest ex disputatione Senecæ *epist. 66.* Quod enim est secundū rationem naturalem, potest esse vel iuris gentium, vel nonnunquam Iuris Ciuilis: sed quod est secundùm naturam hominis, & quod præcisè vt talis appetere debet, est à iure ipso naturali. Idem sentit Quintilianus senior *declamat. 368.* ibi: *Matrimonia sunt ab ipsa rerum natura inuenta, & mares fœminis iunguntur, vt imbecillior sexus præsidium ex mutua societate sumat.* Quæ est ratio quam excogitauit Aristoteles in loco nuper adducto, ad hoc vt matrimonia essent secundùm naturam, quamuis esset alia ratio quærendorum liberorum. Polybius quoque *lib. 6. in princ.* naturale esse homini dixit ad procreationem desiderium cōnubij. Verius tamen, seueriusque Christiani PP. ex quibus Octauius apud Minutium Felicem sic ait: *Nos pudorem non facie, sed mente præstamus, vnius matrimonij vinculo libenter inhæremus: cupiditate procreandi, aut vnam scimus, aut nullam.* Magister sententiarum, & cum eo schola Theologorum

in 4.dist.26. his satis disertis verbis: *Quomadmodum sacramentum Ordinis procreandis Dei filiis idoneum, ita & matrimonium propagando generi humano necessarium; est enim non qualecunque iniunctum, nempe aut iure gentium, aut ciuili positum; sed vinculum natura magistra, eiusque parente Deo pracipiente institutum, ante peccatum quidem in officium, post peccatum verò in remedium.* Vbi videndus noster Primarius Sotus.

13. Matrimonium quatenus competat hominibus.

Ex quo colligitur, aliter, atque aliter ius naturale competere brutis, & hominibus; brutis enim materialiter competit procreatio liberorum vt sic; hominibus verò vt rationalibus competit cum delectu, vt bonum sit proli, quam procreant; idcircò vagus concubitus, qui satis est brutis secundùm naturam, non conuenit hominibus secundùm eandem, vt docet S. Thomas *in 4.dist.26.* ideo forsan Iustinianus dixit *in principio Instit. de iure naturali*, loquens de coniunctione, *quam nos matrimonium appellamus*: innuens non aliam esse ad procreationem hominibus naturalem coniunctionem præter matrimonium. Ratio prouenit ex hominum intellectu, & nequitia, & simul ex indigentia prolis humanæ. Probemus primam partem. Non est in bruto nequitia, quæ est in homine: bestia ex naturali appetitu procreationis coit cum mare: sed vagi concubitores tantum coëunt ex appetitu luxuriæ, atque libidinis explendæ. Bestia non procurat genitale semen, ex quo partum spectat, semel receptum perdere; meretrix verò bestiâ nequior, perdere & abiicere procurat, ne toleret tædia grauiditatis, partus dolorem, amittatve iuuentutis florem. Denique nihil minus curat quam de fœtu. Lucret. *lib.4. de natura rer.*

Idque sua causa consuerunt scorta moueri,
Ne complerentur crebrò, grauidaque iacerent,
Coniugibus quod nil nostris opus esse videtur.

Cùm igitur negari non possit, matrimonium esse medium necessarium secundùm naturam ad procreationem, & meretricatus, aut vagus concubitus more ferarum in nullo cum matrimonio conueniant, consequens est, esse medium innaturale, idcircò S. Basilius *epist.2. ad Amphiloch cap.26.* ait: *Fornicatio non est matrimonium; sed nec principium matrimonij*; vt denotet prorsus diuersi ordinis esse. Adnectam ad hunc ipsum finem censuram de matrimonio, & scortatione S. Athanasij *in epist. ad Amum*, quam Ioannes Zonaras monachus, & Theodorus Balsamo scholiis illustrarunt. Inter cætera sic ait: *Quem vsum dicis legitimum? Quem Deus promisit dicens, Crescite & multiplicamini, & replete terram? Quem Apstolus ostendit dicens, Honorabile matrimonium, & cubile immaculatum? an publicum, idest promiscuum, quod fit clanculum & adulteratoriè?* Negat intermittendo alia rerum illicitarum exempla, & ita concludit: *Eadem ergo est de coitu ratio; beatus qui in iuuentute leuius habens iugum, naturâ ad liberorum procreationem vsus est; sin verò ad intemperantiam, fornicatores & adulteros secundùm Apostolum pœna coercet.* Aliam etiam adiungam Sancti Gregorij Nysseni ad S. Leotium, *in tomo eiusdem Balsamonis, pag. mihi* 1046. ex versione Gentiani Herberi, qua vtor: *Eorum*, ait, *quæ ad cupiditatem & voluptatem fiunt peccatorum hæc est diuisio. Hoc enim vocatur adulterium, illud fornicatio; ac nonnullis quidem eorum qui sunt subtiliores, placuit etiam existimare fornicationis peccatum adulterium esse; quoniam vna est legitima coniunctio & mulieris cum viro, & viri cum muliere: quidquid ergo non est legitimum, est omnino iniustum, & legi contrarium, & qui non habet proprium, habet omnino alienum. Homini enim tantùm vna data est auxiliatrix, & mulieri vnum depositum est caput: ergo si quis proprium vas, vt Diuinus Apostolus nominat, possederit, ei lex natura iustum vsum concedit. Sed quia cum imbecillioribus indulgenter agendum esse censuerunt PP. distinctum est peccatum hac generali diuisione, quod fornicatio quidem dicitur cupiditatis, seu libidinis expletio sine iniustitia in alterum; adulterium verò insidia & iniuria, qua alteri affertur.* Ex hac lata disputatione S. Gregorij tantùm noto, ex lege naturæ vnam esse legitimam coniunctionem, nempe matrimonium.

14. De origine matrimonii.

A bene institutarum nationum consensu eadem pars probatur. Bene quippe instituti populi matrimonium tanquam medium procreationi necessarium coluerunt: barbari & syluestres vagum concubitum tenebant, quibus assiduitate peccandi obscurata fuit ratio naturalis. Cicero *lib.1. de inuentione*: *Homines*, inquit, *in principio syluestres erant, nec nuptias celebrabant legitimas, nec certos quispiam inspiciebat liberos.* Non laudo hac in re notitiam Ciceronis, quam prætereuolauit veritas de institutione, & origine matrimonij, quam statim referam; sed noto barbaros censuisse illos, qui ad procreationem liberorum matrimonio non vtebantur; indéque absurdum illud deduxisse, nulli proprios filios nasci: de qua re latè Aristoteles *lib.2. polit.* vbi censet de Platonis republica. Tacitus etiam *in lib. de moribus German.* vbi de veste mulierum minùs pudica agit: *Quamquam*, ait, *seuera illic matrimonia, nec vllam morum partem magis laudaueris; nam prope soli barbarorum singuli singulis vxoribus contenti sunt.* Horatius *in arte.*

——Fuit hac sapientia quondam,
Concubitu prohibere vago, dare iura maritis.

Notandum extulisse nomine *sapientia*, concubitu prohibere vago, & priuilegia maritis indulgere, vt ad matrimonium allicerentur; non verò tam excelsum nomen meretur hæc cura, nisi probrum auerruncare intenderet, & locum facere naturali institutioni. Cecrops Atheniensium Rex ampliter laudatur, quia matrimonium in illa prouincia instituit, & legitimam maris & fœminæ coniunctionem introduxit: imò ob hanc causam vtriusque sexus perhibetur fuisse, si fides est in re illa antiqua, de qua tempus profanæ historiæ excidit Athenæo *lib.13. dypnosophist. cap.1.* Plinio *lib.5. natur. histor. cap.8.* At dices barbaros olim, & in multis regionibus hodie matrimonia non celebrare, & tamen filios, plurimamque gentem apud illos procreari: ergo vagus concubitus ex terminis naturalibus sufficit liberorum procreationi. Non disputo de facti veritate, sed dato, & non concesso sic euenire, in primis verè respondeo naturæ intentum, & hominis inclinationem, quæ fit secundum naturam, non tantùm respicere procreationem, sed educationem, etiam filiorum alendorum curam, & circa mores institutionem; nam in hoc distat homo à brutis, parum enim proficit, qui filium creat, si exponit statim, imò contra naturam facit, *l. necare 4. de agnoscend. liber.* si non alit, si vnde se alat non satagat relinquere; quod votum naturale appellatur *in l. nihil interest 50. vers. sed numquid Prætor,*

Prætor, de bonis libert. ergo cùm ſint effectus æqualiter deſiderati à natura procuratio & educatio, conſequens eſt, vt medium quod cuicumque obuiet, ſit contra naturæ intentum, & per conſequens innaturale. Deinde reſpondeo, quantò magis homines in moribus accedunt brutis (& hi ſunt ſylueſtres homines & barbari) tantò ſimpliciùs agere, tantò minùs de verſutia callidiorum participare, & de eorum vitiis, vt conſiderat politicus noſter diſertiſſimus D. Didacus de Sahabedra *in præfatione ſui chron. Gothici* Vnde audeo dicere ad barbaram illam procreationem ſylueſtribus maiorem lucem ſuppetere vagum concubitum, quam populis ciuili inſtitutione pollentibus, & maiori nequitiâ perditis; in illis minùs luxuriæ eſſe, in iſtis plus æſtuantis laſciuiæ, & ſic minùs impedimenti ad procurationem ex vago concubitu in ſylueſtribus, quàm in ciuilibus. Quod fortè & ſenſit ſeueriſſimus Iuuenalis in principio ſatyræ 6. componens quo ſolet acumine vtriuſque gentis mores.

Credo pudicitiam Saturno Rege moratam
In terris, viſamque diu, cùm frigida paruas
Proberet ſpelunca domos, ignemque, laremque,
Et pecus, & dominos communi clauderet vmbra.

Intermittit luxuriantis ſæculi contrariam inclinationem, & propenſionem in laſciuias, & ſic prioris ſententiæ reddit rationem, quaſi propter duritiem colerent continentiam.

Quippe aliter tunc orbe nouo, cœloque recenti,
Viuebant homines, qui rupto robore nati,
Compoſitiue luto nullos habuere parentes.

Semper tamen Iuuenalis rationi naturali intentus eſt, & ad ſignificandam pudicitiam barbarorum, & rudium hominum primi ſæculi legitimas nuptias, & vxorem, virumque induxit.

Sylueſtrem montana thorum cum ſterneret vxor
Frondibus, & culmo, vicinarumque ferarum.
Pellibus.

Poſtremò reſpondendum eſt, à moribus barbarorum nec pro iure naturali, nec contrà idoneum argumentum ſumi; tales enim filios procreant, quos non procreaſſe expediret magis.

15. DE DEO AVTHORE MATRIMONII.

Deinde ſciendum eſt, Deum vt authorem naturæ matrimonium in Paradiſo inſtituiſſe ante Adami lapſum, *cap. vnico, de voto in 6.* vt exponentes caput 2. Geneſens communi ferè conſenſu docent omnes PP. Græci, Latinique, nempe matrimonium prouenire à diuina inſtitutione. Sanctus Athanaſius *ſermone contra omnes hæreticos*, S. Baſilius Magnus *lib. de vera Virginit.* S. Epiphanius *hæreſi 67.* Theodoret. *in epitom. de decretor. diuin. cap. de matrim.* & nuper Ieremias Conſtantinop. *in reſponſ. ad quæſt. Latinor. reſponſo 1. cap. 7.* Ex Latinis S. Cyprianus *in ſermone de natiuit. Chriſti*, Hieronymus *aduerſus Iouinian. cap. 1.* D. Fulgentius *de fide ad Petrum cap. 3.* & *epiſtol. 5. de coniugali debito, & voto continentiæ à coniugibus emiſſo, cap. 3. epiſt. 2. ad Gallam, cap. 5.* & *epiſt. 3. ad Probam, cap. 9.* Gregorius Magnus *homilia 36. in Euangelia,* & *in 4. pſalm. pœnitential,* ad illa verba: *Ecce enim in iniquitatibus conceptus ſum, & in peccatis.* Quorum, aliorumque recentium verba refert Iodocus Coccius *2. tom. Theſauri catholici, controu. fidei lib. 9. de matrimonio. art. 1.* loca tantùm indicaſſe ſufficiat, ne nimium diſputatio extendatur. Deus ergo author & inſtitutor eſt matrimonij, & lator legum ipſius, cùm enim bonum ſit, & ſpeciei conſeruationi neceſſarium, conſeqoens eſt, vt factum ſit à Deo, ſicut cætera quæ ſunt bona. Docent Petrus de Soto *in 1 relect. de matrimon.* Bellarminus *3. tom. lib. vnico de matrim. cap. 2.* Caſtro *de hæreſibus verbo nuptiæ.* Tunc autem matrimonium dicebatur ſacramentum in lata ſignificatione, non in ſtricta, vt contra Vaſquez defendit Bernal *de ſacr. diſp. 2. ſect. 2. §. 1.* Hæc tamen diuina inſtitutio non efficit vt matrimonij contractus, quatenus contractus eſt, referatur ad ius diuinum poſitiuum, ſed potius ſuppoſitâ diuinâ inſtitutione refertur ad ius naturale, quia naturale eſt homini appetere procreationem, & alium ſimilem ſibi poſt ſe hæredem relinquere; & quia naturali modo fit, nempe conſenſu præſtito: & quia naturalibus neceſſitatibus ſubuenit, ſcilicet ante peccatum ad officium generationis; poſt peccatum verò ad remedium concupiſcentiæ: ex quo ſequitur, inſtitutionem ipſam à Deo eſſe vt cætera bona, & generi humano neceſſaria ſimpliciter, veluti alimenta, vocum ſonos, aquam, &c. contractum tamen ipſum de quo loquor, ex iure naturali prouenire: quod expreſſius quàm alij docet noſter Baſilius *lib. 1. de matrim. cap. 3.* addendi tamen Victoria in principio relectionis *de matrim.* Petrus Soto *lect. 44. de matrimon. in lib.* cui titulus *Inſtructio ſacerdotum*, eſt Fortunius Garcia *in l. 1. §. ius naturale, de iuſt. & iure*, & ibi Gueuara *lib. 2 ex numero 24.* Couarr. *de matrim cap. 1. in princip. num. 7. & 8.* & *§. 1. ex num. 6.*

Deinde notandum eſt ad rationem ſacramenti nouæ legis eleuatum fuiſſe matrimonium iure diuino, non alia aut diuerſa inſtitutione quàm cætera ſacramenta à Chriſto Domino fuerunt inſtituta, vt Lucius III. definit *in cap. ad abolendam, de hæreticis*, Concilium Conſtantienſe *ſeſſ. 15. contra errores Ioannis de Hus*, Concilium Florentinum in bulla vnionis Armenorum, Tridentinum *ſeſſ. 24. de matrim. in princip.* & *can. 1. cap. debitum, de bigamis*, Gangrenſe *canon. 1.* Brachar. 1. *canon. 11.* Senonenſe *can. 10.* Colonienſe *part. 7. cap. 1.* quæ teſtimonia orthodoxis ſatis ſunt. Sed contra Nouatores acriter fundant Sotus *lect. 1. de matrim* Caſtro *de hæreſibus, verbo nuptiæ*, Iodocus Coccius *in theſauro 2. tom. lib. 9. de matrim. art. 1. & 2.* Bellarminus *3 tom. controuerſ. lib. vnic. de matrim. ex cap. 7.* Guttierrez *in eodem tract. de matrim. 2. part. princip. cap. 39.* Sanchez *lib. 2. diſp 4.* Theologi cum Magiſtro *in 4. diſtinct. 26.* Lantdmeter. *lib. 2 de veter. monacho, cap. 100.* Baſilius multis aliis laudatis, *d. lib. 1. cap. 5.* Ex quo in matrimonio fidelium, prout eſt ſacramentum, ius naturale, & ius diuinum concurrunt: illud, quia matrimonium dictat; hoc, quia matrimonium eleuat ad rationem ſacramenti. Quo pacto accipiendi ſunt textus *in cap. debitum, de bigamis, cap. vlt. de frigidis & malef. in prologo 4. partita,* & alia iuris loca & Patrum teſtimonia, quæ adducunt Doctores ſuprà citati. 16.

A MATRIMONIO AD SACRAMENTVM.

Nec obſtat, quod matrimonium celebretur ab infidelibus, & nondum baptizatis, *cap. gaudemus, de diuortiis, cap. ex parte, de tranſact. cap. veniens, de presbytero non baptizato*: ab excommunicatis, *cap. ſignificauit, de eo qui duxit in matrim.* ab abſentibus, *cap final. de procurat. in 6.* Sed omnes hi ſunt incapaces ſacramenti: ergo matrimonium non eſt ſacramentum à Chriſto Domino inſtitutum. Nam reſpondetur, ab in- 17.

DISSOLVITVR QVÆDAM DIFFICVLTAS.

fidelibus matrimonium celebrari vt contractus tantùm; quare simile matrimonium legitimum, sed non ratum appellatur, *cap. quanto, de diuortiis*; inde celebrasse contractum, non verò recepisse sacramentum, dicitur *cap. deinde 26. dist. cap.* 1. *& finali*, 28. *quæst*.1. *cap. de infidelibus, de consanguin. & affin. l. final. tit.6. part.4.* Nec si ex Pontificia dispensatione infidelis cum fidele matrimonium celebret, ex nulla parte conficitur sacramentum, quia matrimonium vnum tantùm sacramentum est, constans ex vnica materia & forma. Vnde requiritur, vt ambo contrahentes sint baptizati & habiles ad præstandam materiam sacramento. Basilius *de matrim. lib.* 1. *cap*.27. Si autem infideles coniugati baptizentur, ipso instanti contractus matrimonij eleuatur ad esse sacramenti, vt probat Barbosa *in cap. gaudemus, de diuortiis num*.47. licèt contrarium teneat Basilius *lib.1. de matrim. cap.9.* quem sequitur Diana 3. *part. tract.3. resol.* 53. Nec nouum est, vt in matrimonio separetur ratio sacramenti à ratione contractus; cùm & apud fideles hæc distinctio plerumque consideretur, veluti in matrimonio clandestino, quod irritauit Ecclesia, non vt sacramentum, sed vt contractum, vt dicemus *in cap.3. de clandest. despons.* Et licèt in matrimonio vt sacramentum non possit interuenire pecunia, tamen vt in contractu plerumque datur, *cap. de his, de condit. appos.* & communi DD. sententiâ, si quis contrahat matrimonium cum intentione celebrandi tantùm contractum, non verò recipiendi sacramentum, non recipit sacramentum propter defectum intentionis, quæ tam in ministris sacramentorum, quàm in recipientibus desideratur, vt post Vasquez, Basilium & Villalobos ait Diana *part.3. tract.4. resol.*253. Nec obstat quod de excommunicatis dicebamus, quia illi si non licitè, validè contrahunt matrimonium, *dicto cap. significasti, cap. presbyterum, de pœnitent. & remiss.* Couarr. *de matrim. 2. part. cap.6.* §.3. Difficilius est quod de absentibus dicebamus; nam omissis Cano, Victoria, Syluio, & aliis relatis à Diana *dict. tract.4. resol.*250. qui negant tale matrimonium valere vt sacramentum, contrarium verius est, & probatur *ex dicto cap. final. cap. honorantur* 32. *quæst*.2. & ex ea ratione, nam licèt alia sacramenta requirant præsentiam subiecti recipientis, tamen cùm matrimonium habeat naturam contractus, & Christus Dominus in eius institutione tantùm eleuauerit ad esse sacramenti, non mutauit naturam contractus; ideoque adhuc per procuratorem celebrari potest, *d. cap. final.* Nec interest, quod tempore quo matrimonium calebratur, contrahentes sint furiosi, aut dormientes; nam sufficit consensus præstitus tempore, quo mandatum datum fuit, vt contra Basilium cum Bonacina & Sanchez docet Diana *dict. tract.4 resol.* 249. Nec etiam interest quod procurator sit diuersi sexus; & si in peccato reperiatur, dum nomine alterius contrahit, non peccat. Leander *de matr. disp.4. quæst*.20.

18. De accidentalibus matrimonis.

Deinde sciendum est, semper, & apud omnes nationes ad matrimonium celebrandum quædam præscripta fuisse, & adhibita, vt substantialia; quædam verò pro solennitate vt accidentalia. Gentes enim, quibus naturalis pudoris vlla cura fuit, semper curarunt, ne matrimonia clandestina contraherentur, aut minùs solenniter, vt sic & proles iusta nasceretur, eiusque status magis certus esset, & ne occasio daretur contrahendi simul duo matrimonia. Pro essentia, seu substantia matrimonij omnes petierunt consensum, *l. nuptias* 30. *ff. de reg. iur. l. donationes* 31. *ff. de donat. l. cùm hic status* 32. §. *si mulier* 13. *ff. de donat. inter, l. cùm tabulis* 16. §.1. *ff. de his quæ vt indign.* Quomodo autem consensus hic debeat explicari, exponemus *in cap. tua* 25. *hoc titulo.* Vt accidentalia pro diuersitate nationum varios ritus suis matrimoniis præscripserunt legislatores, quos prosequi ambitiosum magis esset quàm liberale, cùm ex professo de ea re egerint, & luculenter, Brissonius, Antonius, & Franciscus Hothomanus, in libros quos scripserunt, inscripseruntque *De ritu nupt.* Alex. ab Alexand. *lib.2. dier. genial. cap.*5. vbi plura Tiraquellus *cap* 37. Idem Tiraquellus passim *in leg. connub.* Petrus Gregor. *lib.* 9. *syntagm. cap.*5. Dorleans & Lypsius *ad lib.* 11. *Taciti*, Æneas Robertus *lib.1. rer. iudic. cap.2. in* 1. *controu.* & *lib.2. cap.*17. *in allegat. contra Seiam*, Gothofredus *ad titul. Cod. de spons.* & *in l.*66. *de donation. inter*, & *in leg.*15. *ff. de condit. & demonstr.* Fornerius *lib.3. rer. quotid. cap* 29. Rosinus *lib.5. antiquit. cap.*37. vbi Demsterus, Mendoza *lib.3. Concil. Illiberit. cap.*14. Lantdmeter. *lib.2. de veteri monacho, cap.* 101. Brissonius *lib.3. select. cap.5.* Cuiacius *lib.*12. *obseru. cap.*1. Turnebus *lib.* 10. *aduers. capit.* 26. Zerda *ad Virgil.1. Æneid. vers.* 119. Concius *lib.1. disp. cap.*13. Suarez *ad leg. Aquil. lib.1. cap.3. sect.*3. Reuardus *lib. 4. variar. cap.* 12. *&* 16. Balduinus *ad leges Romuli pag.* 26. *&* 27. Sed tantùm de matrimoniis apud Romanos receptis, ex quibus nonnulla iuris testimonia lucem accipiunt, agendum duxi, & sciendum est, apud Romanos tria matrimoniorum genera in vsu fuisse; celebrabantur enim coemptione, farre, & vsu, de quibus multa ex Cicerone *in topicis*, Arnobio *lib.4. contra Gentes*, congesserunt Connanus *lib.8. comment. cap.3. num.*2. Tiraquel. *in l. connub. à num.*4. Brissonius *de ritu nupt. pag.*155. Petr. Gregorius *lib 9. syntag cap.5. à num.* 23. Petr. Faber *lib.2. semestr. cap.*12. *&* 23. Franciscus & Antonius Hothomanus *vbi suprà*, Reuardus *lib.4. variar. cap.*16. Demsterus *ad Rosinum lib.5. cap.*37. Robertus *lib.2. rerum indic. cap.*7. plures citati ab Osuald. *lib.7. com. cap.2. littera F*, Pancirola *lib.1. variar. cap.*126. Durantius *lib* 1. *var. cap.*7. Gibalinus *de vsuris lib.4. cap.5. art.1. per totum.* Vsu ducebatur vxor cùm mulier ita viro collocabatur, vt præter vsum nullum ius in ea haberet; vnde non ante in manum viri conuenire credebatur, quàm si apud eum nulla trinoctij absentiâ interpositâ annum impleuisset, quo transacto, ex legibus 12. Tabul. vxor vsu quæsita, ac vsurpata perinde habebatur, ac si solennibus verbis in manu conuenisset. Cæterùm si vxor à viro per trinoctium abfuerat, ex eadem lege 12. Tabul. vsus vxoris interrumpebatur; quod matrimonium per vsum originem traxit à raptu Sabinarum: nam cùm in initio populi Romani ciuitas hominibus repleretur, Romulus legatos ad vicinas gentes misit, vt societatem, connubiumque nouo populo concederent, & cùm illud facere renuissent, ipse ludos solennes ex industria parauit, & vicinis ciuitatibus spectaculum indici iussit; & cùm ad spectaculum variæ gentes ex

Sabinis

Sabinis occurrerent, iuuentus Romana earum virgines rapuit iure matrimonij, vt referunt Liuius, Plutarchus, & alij, & Tertul. *in lib. aduerſus Valentinianos*, ibi: *Tunc illi Sabinas raptas iure matrimonij plandent.* De hoc raptu Virgil. *lib.6. Æneid.*

—— & raptas ſine morte Sabinas

Ouidius *de arte amandi*:

Primus ſolicitos feciſti Romule ludos,
Cùm iuuet viduos rapta Sabina viros.

Plutarch. *qq. Roman. verſ. cur celebris, fol.621.* illuſtrant Reuardus *ad leges 12. Tabul. cap. 21.* Roſious *lib.5. antiquitatum, cap. 37.* Liuius *lib.1. cap.1.* Et quia feliciter raptus Sabinarum Romulo ſucceſſerat, ab eodem inſtitutum fuit, vt non vero, ſed ſimulato quodam raptu legitimi connubij ritus perageretur: vnde cœpit, vt quiſque vi ſimulata virginem raperet, & vſu ſibi in legitimam vxorem quæreret: probat, & illuſtrat Reuard *ad leges 12. Tabul. cap. 21.* Cum farreatione vxor ducebatur, cùm farre in viri manu conueniebat certis verbis & teſtibus decem præſentibus, & ſolenni ſacrificio peracto, in quo panis farreus adhibebatur, teſte Vlpian. *in fragm. titul.9.* quæ nuptiæ propriè erant Pontificum, imò in Flamen Dialem non eligebatur, niſi ex parentibus confarreatis genitus. Tacitus *lib.13. annal.* Cicero *in oratione pro Murana.* Illuſtrant Germonius *lib.1. de ſacrorum immunit. cap.5.* Reuardus *vbi ſuprà*, Præceptor Randoly *in cap. aliter 30. q.5. cap.7.* Succedit matrimonium per coemptionem, qui quidem ritus ſolennis erat, vt referunt Cicero *lib.1. de Oratore*, & *in oratione pro Flacco*, Seruius *ad Virgil. lib.2. georgic.* & *lib.5. Æneid.* D. Iſidorus *lib.5. orig. cap.34.* Boetius *in topicis Cicer.* Coemptio certis ſolennitatibus peragebatur, & ſeſe in coemendo interrogabant inuicem bis ita, an ſibi mulier materfamilias eſſe velit. Illa reſpondebat, velle: & ita conueniebant in manu; manum enim eleganter latinè dicimus pro poteſtate, nec tam dominium ſignificat, quàm poteſtatem, *l.48. l. poteſtatis, 215. ff. de verb. ſign.* Libra etiam, & as adhibebantur, & ea ſolennitate quaſi emebantur coniuges. Virgil. *ibi.*

Teque ſibi generum Thetis emat omnibus vndis.

Fuitque tantæ authoritatis matrimonium hoc, vt vxor ita ducta agnaſceretur hæres, quaſi per adoptionem, atque agnaſcendo viri teſtamentū rumpebat. Vlpianus *in fragm. tit. 22. §. ſui 14.* idem *titul. 23. §. agnaſcitur*; eique ſuccedebat inteſtato defuncto, tanquam ſuus hæres. Idem *titul.6. §. ad liberos 6.* & excludebat patronum; idem *titul. 29. §. 1.* Ideoque cùm in familiam viri tranſiiſſet, priſtinam conditionem mutabat, & minimam patiebatur capitis diminutionem: Idem Vlpianus *titul.11. §. minima 13. l.2. §. ſed ſi ipſa 19. ff. ad Tertyl.* quod ſi vir in poteſtate patris erat, nurus loco neptis in ſoceri ſacra tranſibat, Vlpianus *in fragm. titul.22. §. ſui 14.* cuius matrimonij veſtigia extant in Pandectis *in l.3. §. hoc autem ſolum, ff. de legat. præſtand.* vbi illa verba: *Vel ſubiecta iuri eorum perſonæ*; neceſſariò ſunt accipienda de vxore, quæ in manum conuenerat, cùm Vlpianus iam expreſſiſſet parentes & liberos: & *in l. Lucius 14. lego Thais 41. §. Stichus, ff. de fideicom. libert.* vbi refertur vxorem hæreditate mariti ſe abſtinuiſſe; quæ quidem abſtentio tantùm ſuis & neceſſariis hæredibus competit, *§. ſui, Inſtit. de hæred. qualit.* Vnde neceſſariò textus illi ſunt intelligendi de matrimonio per coëmptionem celebrato. Quæ interpretatio firmari poteſt *ex l. Titia 13. ff. de inofficioſo teſtam.* prout illam expendit & illuſtrat Arias de Meſa *lib.2. var. cap.1. num.8.* Hæc autem forma contrahendi matrimonium Iuſtiniani temporibus ab vſu receſſit, vt notat Cuiacius *ad Vlpianum dict. titul. 9.* quam ob rem credi poteſt *in l. vxorem 15. ff. de ritu. nupt. l. ex parte 121. §. 1. ff. de verb. obl. l. cùm quædam 19. ff. de iuriſdictione omnium*, pro eo quod erat ſcriptum, *in manum conuenire*, Tribonianum repoſuiſſe, *in matrimonium conuenire*, vt notarunt Alciatus *lib.11. parerg. cap.7.* Tiraquel. *in l.4. connub. n.4.*

19. *De eisdem ex iure Canonico.* Etiam in matrimonio vt Sacramento aliqua induxit Eccleſiæ ordinatio, quæ ex natura rei non exigebantur, ſed valde conducunt ad certitudinem, ſanctitatem, & decentiam matrimonij; pauca referā ex his, quæ accuratiſſimè obſeruarunt Authores. Euariſtus *epiſt.1. ad Epiſcopos Africæ*, relatus *in cap. aliter 3. quæſt.5.* ex traditione Eccleſiaſtica Patrum, Apoſtolorumque enuntiat, non aliter legitimum eſſe coniugium, quàm ſi à parentibus, & ab his, à quibus cuſtoditur, vxor petatur, à quibus deſponſetur. Secundò, quod legibus dotetur. Tertiò, quod a Sacerdote cum precibus & oblationibus benedicatur. Quartò, quod à paranymphis tradatur. Quintò, quod ſolenniter accipiatur. Sextò, quod ante concubitum biduo, vel triduo vacent orationi. Et nuptiæ, quæ ſic non contrahebantur, non tantùm clandeſtinitatis vitio ſubiectæ erant, ſed quod magis eſt, expoſitæ erant, vt ob defectum probationis coniugalis conſenſus non reputarentur nuptiæ, ſed fornicatio, vt mihi videtur optimè ſentire Gratianus in fine, *dicta cauſa 30. quæſt. 5.* quod priùs diſertis verbis dixerat Tertul. *in lib. de pudicitia*, ibi: *Ideo penes nos occultæ quoque coniunctiones, ideſt non priùs apud Eccleſiam profeſſæ, iuxta mœchiam, & fornicationem iudicari periclitantur.* Non dixit, non eſſe prorſus matrimonium, ſed exponi periculo non habendi vt tale: decretum hoc Euariſti immeritò ſuſpectum & ſuppoſititiū cenſuit Æneas Robert. *lib.2. rerum iudic. cap.17. in alleg. pro Seia*; cùm ei fidem faciant vltra caſtigatiſſimas gloſſas Gregorianas, omnes accuratiſſimi Authores congeſti à Præceptore meo D. Franciſco Randoly *in relect. ipſius textus*, & ſingulariter laudat Michael Rouſſelius *lib.1. hiſtoriæ Pontif. iuriſd. cap.5. n.10.* eoque textu tantùm innixus Petrus de Soto *lectione 1. de matrim.* ante editum canonem Tridentini, ab Eccleſia expoſtulauerit, vt matrimonia clandeſtina irrita & inania decerneret; de quo ſub idem tempus quadraginta Doctores dubitarunt, vt tradit Thomas Sanchez *de matrim. lib.3. diſp.4. n.1.* Prædictas ſolennitates illuſtrabimus *in cap.2. de ſecundis nupt.*

20. *De ſolennitatibus ſeruandis, vel non.* Deinde ſciendum eſt, quod licèt ſolennitates legales matrimonij non ſint obſeruandæ, vt ſubſtantiales actus; tamen cùm iuſtæ & licitæ ſunt, debent ſeruari, & iuxta eas matrimonium celebrari, *cap. Raynuntius, de teſtam.* ibi: *Iure Lombardo.* Sed quia in præſenti caſu diuerſæ erant conſuetudines pro diuerſitate prouinciarum, vbi contrahentes domicilium habebant, quæri poteſt, an ſolennitas in præſenti caſu præſcripta lege Saxonum, vbi matrimonium celebrabatur; an verò lex Francorum obſeruanda

uanda esset? Et dicendum est, quod quando celebrantes matrimonium sunt diuersorum locorum, in quibus dantur diuersæ leges, aut vigent contrariæ consuetudines, distinguendum est, an illæ consuetudines, seu leges disponant de rebus in celebrandis nuptiis requisitis, aut de rebus quæ executionem exigunt post contractum matrimonium? In primo casu habenda erit ratio loci vbi matrimonium contrahitur, *l. exigere 65. ff. de iudiciis*, Petrus Barbosa *in l. hæres, §. proinde, num. 69. ff. de iudiciis*, Chassaneus *consil. 7.* Robertus 1. *sentent. cap. 4.* quia in quibuslibet actibus sumenda est interpretatio iuxta legem aut consuetudinem loci, in quo celebratur, *l. semper 34. ff de reg. iur. l. si fundus 6. ff. de euict.* ibi. *Ex consuetudine eius regionis in qua negotium gestum est*; & *l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædilit. edict. l. licèt 8. l. area 19. C. de locato.* Probant Couarr. *in rubric. de testament. 2. part. num. 23.* Forcet. *lib. 1. select. cap. 5.* Cuiac. *tract. 3. ad African l. cùm quis 22. ff. de sol. & act.* Faber *lib. 16. coniect. cap. 6. & 8.* & ita testamentorum tabulæ aperiendæ sunt iuxta leges loci, in quo aperiuntur, *l. 2. C. quemadmodum testamenta:* vsuræ æstimandæ sunt iuxta consuetudinem loci, vbi contractus celebratus est, *l. 1. in princip. l. & in contraria, ff. de vsuris*; & honoraria Aduocatis sunt constituenda pro fori consuetudine, vbi iudicium peragitur, *l. 1. ff. de variis & extraord. cognit.* In secundo autem casu cùm quæritur de rebus matrimonij, quæ perseuerant post nuptias, & vtilitatem respiciunt amborũ contrahentium, vel alterutrius, etiam distinguendum est, an certum aliquid inter contrahẽtes placuerit, an verò nihil conuenerit. Primo casu si quid conuentum est circa dotis restitutionẽ, donationem propter nuptias, & similia, id probandum est, vt docent, & exponunt Cenedus *qq. canonic. q. 21. per totam*, Cabedo, & alij congesti à D. Ioanne de Larrea *decis. 61. Granat. n. 21.* Cancerius *1. p. var. c. 5. n. 61.* Gratianus *tom. 1. cap. 9. n. 1.* Sesse *de inhibit. cap. 3. §. 11. num. 7.* nam quamvis non liceat pacisci contra leges generales, *l. iuris gentium 7. §. prætor, l. ius publicum, ff. de pact. l. pacta quæ, C. eodem titul.* tamen licet pacisci contra beneficium legis volentibus concessum, *l. pacisci 32. ff. de pact. l. quæritur, §. si venditor, ff. de ædilit. edict.* cùm liceat renunciare priuilegio in sui fauorem introducto *l. penult. C. de pact. l. si index, ff. de minor.* nec quicquam aliud bonæ fidei magis conueniens est, quàm ea quæ inter contrahentes placuerint, seruari, *l. 1. §. si conueniat. ff depositi*: & proinde in pactis matrimonialibus, & contra consuetudines loci, tam circa dotis restitutionem, quàm circa coniugalem acquæstum, vtiliter & efficaciter potest conueniri, seu pacisci. Larrea *dicta decis. 62. per totam*: istæ enim leges, seu consuetudines procedunt in subsidium, quando sibi contrahentes non prospexerint, & ideo prouisio hominis tollit prouisionem legis, *l. penult. C. de pact. conuent.* Quod si nihil cautum sit, aut dictum de bis quæ lege, seu consuetudine continentur, regulariter iuxta ea quæ in primo casu adduximus, censetur contractum, docuerunt fusè P. Gregor. *in præsenti, n. 91.* D. Ioan. de Larrea *d. decis. 62.* qui prosequuntur diuersos casus, tam circa quæstum coniugalem, quàm circa restitutionem dotis, casu quo contrahentes habent diuersum domicilium, & in vtroque diuersum ius seruatur.

21. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

His suppositis, vt veram rationem præsentis decisionis agnoscamus, sciendum est, varias assignari ab Interpretibus. Sannazarius *de sponsalib. fol. 283.* rationem huius textus ex eo deducit, quod sicut per mutationem vitæ, quæ fit per Baptismum, ad vitam spiritualem, non dissoluuntur coniugia, multò minùs per illam mutationẽ, quæ fit de gente in gentem. Sed hæc ratio minimè adaptatur præsenti decisioni, quoniam in eius specie maritus non intendebat matrimonium fuisse nullum ob patriæ mutationem, sed ob defectum solennitatis. Quare Glossa in præsenti aliam rationem assignat, videlicet, quod matrimonium solo consensu contrahatur, *cap. sufficiat 27. q. 2. l. nuptias, ff. de reg. iur. cap. cùm apud, cap. hoc tua, hoc titul.* Ideo interueniente mutuo consensu nihil interest, quod aliæ solennitates accidentales omittantur; quæ ratio vera est, & meritò ab omnibus recipitur. Sed adhuc specialem huius canonis mentem non ostendit; nam vt ex serie constat, solennitas non fuit omissa; siquidem iuxta legem Saxonum matrimonium celebratum fuerat, nec id in præsenti dubitabatur; sed cùm Franci diuersis vterentur legibus ac Saxones, hæsitabat maritus, an esset vera vxor eius, quam duxerat non seruatis propriis legibus. Vnde dicendum est, integram rationem huius textus ex eo prouenire, quod cùm consensus essentialiter tantùm desideretur ad nuptias, & ille in pręsenti casu intercessisset, matrimonium validum & efficax omnino fuit; immò & iustum, & legitimum ex eo; nam cùm matrimonium contraheretur in Saxonia, secundùm legem Saxoniæ, non verò Franciæ erat celebrandum, iuxta proximè tradita, præcipuè cùm leges, tam Saxoniæ, quàm Galliæ, respicerent tantùm solennitatem matrimonij, & dotationem in ipsis nuptiis faciendam; & ita nullo modo audiendus erat maritus simile matrimonium impugnans, cùm accedente legitimo consensu, & iuxta patrias leges, quæ obseruandæ erant, celebratum fuisset.

22. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio adducta, quæ duplicem continet partem. Prima versatur circa consuetudinem, vtrum videlicet per eam impedimẽta matrimonij, tam illud impedientia, quàm dirimentia, induci possint? In qua quæstione nonnulli affirmant, eam vim consuetudinem non obtinere, nisi mixta sit laicorum, & clericorum, eamque scandalum comitetur, quod ex matrimonij contractu aduersus talem consuetudinem inito pullularet; tunc enim docent tale matrimonium impediri, & dirimi, non quidem ratione consuetudinis huiuscemodi, sed quòd sacri canones cum scandalo inire coniugia minimè patiantur; quorum ratio est, quia sicut consuetudo non potest reddere habiles ad contrahendum eos, quos ius canonicum inhabiles facit, *cap. quod super, in fin. de consanguin. & affinit.* ita nec inhabiles reddere eos, quibus idem ius matrimonium permittit. Ita docuerunt Couarr. Henriquez, & Ludouic. Lopez congesti à Thoma Sanchez *lib. 7. de matrimon. disput. 4. num. 7.* Salas *de legibus disp. 19. quæstion. 97. tractat. 14. sectione 10.* & ita accipiunt præsentem textum de consuetudine tantùm laicorum, & nullo scandalo eam comitante. Alij non exigunt consuetudinem mixtam, clericorum videlicet & laicorum, sed tantùm scandalo comitatam, arguentes à spirituali matrimonio

ad

ad carnale, *ex cap. cùm olim*, iuncta glossa finali, *de clericis coniug*. Ita docuerunt *in dicto cap. super eo, de cognat. spiritual*. Glossa, Butrius, Præpositus, & alij congesti à Sanchez *vbi suprà, n.11*. Alij docent consuetudine introduci posse impedimenta impedientia, non verò dirimentia: ita Glossa, Gofredus, Innoc. *in dicto cap. super eo*, & alij relati à Sanchez *d. disp. 4. num.10*. Sed his sententiis omissis verius dicendum est, consuetudine legitimè præscripta iuxta tradita *in cap. fin. de consuet*. impedimenta etiam dirimentia matrimonij induci posse, vt probant Sanchez *d. disp.14*. Franciscus Salernus *in d. disp. de valore matrim. §.5. num.16*. D. Hieronymus Camargo *in eod. tract. num.36*. & ideò *in d. cap. super eo*, & similibus, propter consuetudinem legitimè præscriptam matrimonium contra eam celebratum nullum fuit. In præsenti autem textu nulla fuerat consuetudo legitimè præscripta apud Francos, nec ab Ecclesia approbata, quæ dirimeret matrimonium, sed tantùm leges aderant præscribentes solennitatem nuptiis, tam in bannis, quàm in dotis constitutione. Difficilior est alia pars dubitandi rationis, deducta ex legibus, & statutis sæcularibus, quibus matrimonia non solùm prohibentur, verùm & ea contrahentes variis pœnis plectuntur. Pro cuius solutione dicendum est, quod cùm matrimonij contractus à Christo Domino ita eleuatus sit ad sacramentum, vt nullo modo apud fideles celebrari possit vt contractus, quin etiam sit sacramentum, inde prouenit, vt nullus Princeps sæcularis, vel ecclesiasticus, præter Summum Pontificem, possit impedimenta matrimoniis apponere, vt latè probant Sanchez *lib.3. de matrim. disp.47. num 12*. Basilius *lib.6. cap.2. num 4*. Vnde leges & statuta suprà relata, vt iniusta, & impeditiua matrimonij, improbarunt M. Anton. Eugenius *consil.18. num.14*. Thomas Sanchez *lib.4. de matrim. disp.25. num.2*. Fontanel. *de pactis nupt.1. tom. clausul. 4. gloss.2. ex num. 10*. Sed cùm ea statuta vt iusta defendant P. Barbosa *in d.l. 1. 4. part. ex num.36*. Philip. Paschal. *de viribus patriæ potest. part.2. cap. 15. ex num.11*. Paret Molina *de iust. tom.1. tract.2. disput.176*. Molina *de primogeniis lib.1. cap.16. num.10*. dicendum est cum Arias a Mesa *lib.3. variar. cap.35*. legibus sæcularibus posse iuuari & firmari sacros canones, quibus certa matrimonia improbantur, & damnantur; quo modo defendi possunt leges nostræ Hispanæ, in quibus pœnæ apponuntur in contrahentes matrimonia clandestina: alia verò sæcularia statuta, quibus certa matrimonia impediuntur, ex defectu iurisdictionis nulla esse, ex proximè traditis, & latè resolutis per Salernum & Camargum *vbi suprà*, Dianam, *7. p. tract.1. resol.23*.

Sed suprà traditis obstat textus *in c. aliter 30. q.5*. in illis verbis: *Legibus dotetur*, vbi Euaristus inter alia necessaria ad matrimonium iustè celebrandum, illud exigit, vt vxor iuxta leges dotetur, aliàs non matrimonium, sed adulterium, seu fornicationem esse: ergo si in præsenti specie non erat vxor dotata iuxta leges Franciæ, matrimonium nullum erat, & per consequens licitè nobilis Francus aliam vxorem duxit. Quo textu aliqui moti, & *cap. nullum sine dote fiat coniugium, ead. causa, & quæst. cap. consanguineorum 23. q.4*. existimarunt ad substantiam, essentiamque matrimonij dotem desiderari; sed contrarium verius est, & probatur *ex cap. per vestras, de donat. inter, l. si donationum 22. C. de nuptiis. l. quod si nulla, C. de relig*. & probant latè Arias à Mesa *lib.2. variar. cap. 40*. Randoly *in dict. cap. aliter, cap. 8*. Nec contrarium probat textus *in dict. cap. aliter*; nam non omnia quæ ibi ab Euaristo recensentur, sunt essentialia matrimonij; sed cùm Ecclesia semper abhorruisset matrimonia clandestina, ne matrimonium concubinatus putaretur, ideo dotis constitutionem, & alias solennitates ibi relatas præscripsit, vt cognosceretur, vxorem ita ductam, iustam esse, non verò concubinam, ne dote non constituta concubina crederetur, iuxta illud Plaut. in Trinummo. *Sororem in concubinatum tibi sine dote rediisse magis, quàm in matrimonium*. Notauit Robertus *lib.2. rerum iudic. cap.17*. Vnde Nicolaus agens de matrimonio contracto à Lothario cum Vvaldralda, *in cap. Lotharius 31. quæst. 2*. hæc adiecit verba: *Primum diligenti inuestigatione inquirite. & si eundem gloriosum Regem prædictam Vvaldraldam præmissis dotibus, cum testibus, secundùm legem & ritum, quo nuptiæ celebrari solent, per omnia inueneritis*, &c. cuius textus historiam refert Baronius *anno 682*.

23. EXPONITVR CAP. ALITER 30. q.5.

C A P V T II.

[a] Innocentius III. *Exoniensi Episcopo.*

PRæterea ij, qui matrimonio contrahendo purè, & sine omni conditione fidem dederunt, & iuramentum fecerunt, commonendi sunt, & diligentiùs exhortandi, & omnibus modis inducendi, vt fidem præstitam, vel iuramentum factum obseruent, & se, sicut promiserint, coniungant. Si autem se ad inuicem admittere noluerint, ne fortè deterius inde contingat, vt talem scilicet ducat, quam odio habeat, videtur quod adinstar eorum, qui societatem iuramento, vel interpositione fidei contrahunt, & posta eandem sibi remittunt, hoc possit in patientia tolerari.

N O T Æ.

1. a INnocentius III. Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. capite 11*. sed malè, cùm epistolæ Innocentij III. compilatæ tantùm reperiantur in tertia & quarta collectione, nunquam autem in prima; & præpostero ordine præsens decisio compilaretur ante textus sequentes, quæ sunt Eugenij III. & Alexand. III. qui præcesserunt Innocentium III. quare

quare Cuiacius legendom existimat, Innocentius I I. & ita legisse in quodam veteri codice testatur; sed eum post Concilium Lateran. p.50. *cap.*43. legatur, Alex. III. rectiùs Anton. Augustin. *in not. ad* 1. *collectionem*, in præsenti asserit authorem huius textus esse Alexandrum III. Bartholomæo Exoniensi Episcopo; & eius priorem partem referri *in cap. super eo, de sent. excomm.* integram autem clausulam extare post Concilium Lateran. *part.*14. *cap.*7. De Exoniensi Ecclesia Angliæ nonnulla notaui *in cap.*.. *de rescriptis*, textum autem ita transcribo ex dicta prima collectione.

COMMENTARIVM.

2. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR.

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Sponsalia de futuro, etiam iuramento firmata, mutuo partium consensu dissoluuntur.* Probat eam textus *in cap. requisiuit, hoc titul.* Illustrant eam vltra congestos a Barbosa *hic*, Basil. *de matrim. lib.*12. *cap.*6. Anastas. Germon. *lib.*2. *animadu. cap.*7. Antonius Gubertus Costanus *de spons. fol.*33. *num.*8. Arellano *lib.*4. *antinom.* 1. Cuiacius & Canisius *in præsenti*, idem Canisius *in cap. ex litteris, hoc tit.* Zypeus *consult.*1. *ad hunc titulum.*

3. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Quotiens iuramentum seruari potest sine dispendio salutis æternæ, seruandum est, *cap. debitores*, vbi probaui, *de iureiur.* quod in terminis sponsalium adeo verum est, vt si quis cum iuramento promiserit sponsalia contrahere, & postea statuerit religionem ingredi, debet priùs iuramentum adimplere, & postea ingredi religionem, *cap. commissum, hoc titul.* Igitur in præsenti textu cogendi erant sponsi fidem mutuò datam, & iuramento firmatum adimplere. Augetur primò hæc dubitandi ratio, nam quamuis iuramentum in fauorem partis præstitum sit, ad Deum tamen ipsius religio & obligatio refertur, *dicto cap. debitores*, ibi, *Cogendi sunt Domino reddere iuramenta*: ergo si iuramentum principaliter Deo refertur, quamuis à partibus eius obligatio remittatur, impleri debet. Accedit, nam cùm iuramentum validè & efficaciter ab vtraque parte præstitum est, eius relaxatio Romano Pontifici competit, *cap. venerabili* 34. *de elect. cap. quanto* 18. *de iureiur.* ergo in præsenti textu authoritas Pontificis necessaria erat, vt sponsi resilire possent a fide sibi mutuò data, & iuramento firmata. Tandem facit textus *in cap. ex litteris* 10 *hoc titul.* vbi in eadem specie docetur, sponsos ipsos monendos esse, & omnino ecclesiasticis censuris cogendos matrimonium contrahere, & sic fidem datam adimplere: ergo quia non licet sponsis à fide mutuò data resilire.

4. DE SPONSALIORVM ACCEPTIONIBVS.

Quá dubitandi ratione ita fulcitá non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, sponsaliorum nomen diuersimode accipi, nonnunquam vsurpantur sponsalia pro arrhis, symbolis, seu muneribus, quæ sponsus largitur sponsæ, *l.* 1. *C. si nuptiæ ex rescripto*, *l.* 1. *C. Theodos. si Rector prouinciæ*; quo modo accipiuntur *lib.*1. *Regum, cap.*18. *vers.*25. ibi: *Non habet Rex sponsalia necesse*, & *l penult. C. de spons. l vltim. C. de Episcop. & Cleric. l. vlt. C. de ingenuis, & manumiss.* docent Couarr. *de spons.* 1.*p. cap.* 1. *num.*5. Sanchez *lib.* 1. *de matrim. disput.* 1. *num.* 1. Guttierez *eod. tract. cap.* 1. Basil. *eod. tract. lib.*12. *cap.*1. Etiam accipiuntur pro muneribus sponsalitiis, vt probant Alciatus *lib.* 1. *parerg. cap.*2. Cuiacius *lib.*11. *obseru. cap.* 17. & *ad titul. C. si Rector prouinciæ.* De quibus muneribus intelligitur textus *in l. tutor*, 13. §. 2. *ff. de administr. tutor.* non autem de ipsis muneribus accipias textum *in l. cùm plures* 12. §. *cùm tutor, ff. eodem titul.* nam potiùs accipiendus est de muneribus in die natalitio missis à tutore nomine pupilli ipsius parentibus, de quibus etiam agitur *in l. si vir vxori, de donat. int. l.*194. *de verb. sign* vt obseruarunt Brissonius *lib.*4. *select. cap.*3. Pancirola *lib.*2 *variar. cap.* 54. Reuardus *lib.*3. *coniect. cap.*4. Donell. *lib.*3. *comm. cap.* 12. vbi Osualdus *lit.* G. Ludou. Carrio *lib.*1. *emend. cap.*12. Larrea *decis.*25. Dorleans *ad Tacit. pag.* 554. Forn. *in d. l.*194. Plerumque etiam sponsalia sumuntur pro matrimonio rato non consummato, vt *cap. tertio loco* 13. *de præsumpt. cap.*2. §. *vltim. de spons. duorum*, *cap. desponsatam*, *cap. coniuges*, 27. *q.* 2. nam vxor appellatur propriè & strictè illa, quæ cognita est, *cap. ex publico*, *de conuers. coniug.* quamuis sæpius sponsa de præsenti, etsi non cognita, vxor dicatur, vt docent Gratianus *in cap. sic quippe* 45. §. *ex his* 27. *q.* 2. Couarr. 1.*p. de sponsal. cap.*1. *num.*7. qui 2.*p. cap.* 1. *num* 2. rectè docet, sponsalia contracta per verba de præsenti, pro matrimonio haberi; idque non tantùm inspecto iure Pontificio, verùm etiam Ciuili, vt docet Ant. Faber *in iurisprudent. titul. de nuptiis, princip.*3. *ill.*1. Ideoque leges de matrimonio loquentes rectè ad huiusmodi sponsalia protrahi, *ex cap. vltim. de frig. cap.*1. & 2. *de matrim. contract. cap. per tuas* 12. *qui filij sint legit. l. penult. C. de incestis nuptiis*: probant Matienzo *in rubric. titul.*1. *lib.*5. *Recopil. gloss.* 1. *num.* 18. Guttierez *de iurament.* 1. *part. cap.*31. *num.*2. Sanchez *de matrim. lib.*1. *disput.*1. *num.* 4. Vnde excommunicationem latam *in Clem. vnica, de consanguin.* contra affines, seu religiosos matrimonium contrahentes, locum habere contra celebrantes sponsalia de præsenti, resoluunt plures, quos refert, & sequitur Sanchez *lib.*7. *de matrim. disput.*48. *num* 6. non tamen procedere in contrahentes sponsalia de futuro, rectè docuerunt Tiraquel. *post leges connub. gloss.*2. *num.*18. Suarez *de censur. disp.*23. *sect.*5. *num.*10. Guttierez *lib.*1. *canon cap.* 22. *num.*46. Sanchez *lib.*1. *de matrim. disp.*12. quia sponsa de futuro iuris censura vt extranea habetur, *l. cùm hic* 32. §. *si quis* 27. *ff de donat. inter*, *l. miles* 11. §. 7. *l. si vxor* 13. §. *Diui*, 3. §. *si minor* 8. *ff. de adult.* ideoque non mutat suum domicilium, *l. ea* 31. *ff. ad municip. l. penult.* §. *Iulianus*, *ff. quod falsò tut. iunctis l. cùm fuerit* 15. *de condit. & demonstrat. l. vltim. C. de incolis, lib.*10. *l.*47. *Tauri.* Inde etiam Inquisitores, qui vt priuati iudices procedunt contra celebrantes binas nuptias, non possunt procedere contra celebrantes sponsalia de futuro post matrimonium celebratum, quia deficit ratio abusus Sacramenti. Sousa *in aphor lib.*1. *cap.*35. *n.*6. Aloysius Riccius *in praxi resol.*373. Tranimiera *lib.*1. *de polyg. q.*3. *in fine*, etsi contrarium teneat Carena 2.*p. tit* 5. §. 6. & 7. *fol* 126. Similiter decisionem textus *in cap.*3. *vers. Nec ille, de sentent. excomm.* protrahendam esse ad sponsum de præsenti, docuerunt Sanchez *dicta disp.*1. *num.*6. Guttierez *de matrim. cap.*1. *num* 13. Suarez *de censuris disp.*22. *sect.*1.

fect.1. Farinacius *in praxi tom*.3. *quæst*.121.*n*.73. Hæc autem doctrina locum non habet cùm lex vltra matrimonium copulam exigit, veluti in specie legis 55. Tauri, quæ est lex 29. *titul*.3 *cap*.5. *Recopil*. quæ dum perhibet mulierem sine licentia viri contrahere, ad sponsam de præsenti non est protrahenda, vt docent Couarr. *de matrim*. 2. *part*. *cap*.7. §.1. *num*.4. Gutierrez *de iuram*.1.*part*.*cap*.1.*num*.58. Ioannes Faber *in l*. *fine* 5. *C*. *de bonis quæ lib*. Tiraquell. *vo ... leges ... gloss*. 2. *num*. 22. Solorzanus *tom*. 2. *lib* 2. *de iure Ind*. *cap*.20. qui plura de sponsa de præsenti, & quando pro vxore habeatur, cumulauit, etsi contrarium probet Gomez *in l*.47. *Tauri*, *num*.2. Similiter in ea specie legum 2. *titul*.3. *lib*.3 *fori*, & 2. *tit*. 9. *lib*.5. *Recop*. quæ circa lucra constante matrimonio facta inter coniuges communicanda loquuntur, procedunt tantùm in matrimonio, vt docent Marienzo *dicta gloss*. 1. *num*.41. Azeuedus *in d*.*l*.2. *num*.14. Gamma *decis*. 157. vbi plures refert, Flores de Mena Mosquecho *lib*.2. *de diuis*. *bonor*. *cap*.11. *n*. 3. Garcia *de coniug acquæst*. *à num*.52. Similiter cùm statuto cauetur, vt vxore absque liberis decedente vir dotem lucretur, id ex vi pacti id contingit, vt *in l*. *si ab hostibus*, §. *vlt*. *ff*. *solut*. *matr*. vbi Barb. *num*. 1. *l*. *penult*. §. *vlt*. *ff*. *quod falso tutore*, *l*.1 *in princip*. *ff*. *de dote præleg*. in quibus casibus si sponsa de præsenti nondum cognita mortua sit, verius est virum nihil lucraturum, cùm ex mente statuti, vel pacti congressus coniugalis requiratur. Sanchez *d*. *disput*. 1. *num*.5. Gutierrez *de matrim*. *cap*.1. *num*.12. Tandem sciendum est, etiam sponsam de futuro vxorem aliquando appellari, & è contra anticipatè, vt etiam hæreditas dicitur *in l*. *quæsitum* 91. §. *si mihi*, *ff*. *de leg*.1. pro spe futuræ successionis, vt notant Accursius *ibi*, Cuiac. *lib*.25. *obseru*. *c*.40 & iure ciuili sponsa dum primùm ducebatur in domum sponsi, vxor vocabatur, *l*. *cùm in se* 6. *C*. *de donat*. *ante nupt*. *l*.2. *ff*. *de his*, *quibus vt indign*. Anton. Hothomanus *de ritu nupt*. *cap*.19. idcirco apud Romanos nullum nuptiarum maius argumentum erat, quàm deductio in domum, vt ait Connanus *lib*.8. *comment* *cap*.2. *num*. 2. vnde vxorem ducere, significat matrimonium contrahere; quâ de causa conditio nuptiarum legato adiecta, statim adimpletur, cùm vxor ducta est, *l*. *cùm fuerit* 15. *ff*. *de condit*. *& demonstr*. iuncto Fabro *in iurisp*. *tit*.9. *princip* 5. *illat* 2.

5. SPONSALIVM GENVINA ACCEPTIO. Tandem sponsalia propriùs & frequentiùs accipiuntur pro futuris nuptiis promissione factis; olim enim qui ducturus erat vxorem, ab eo, vnde deducenda erat, stipulabatur, eam in matrimonium ducturum; qui datutus erat, pater, vel frater (vt dicemus *in cap*.1. *de desponsf*. *impub*.) itidem spondebat, *l*.2. *ff*. *de sponsf*. vbi per *veteres*, Latinos intelligit Germon. *lib*. 2. *animadu*. *cap*. 7. quemadmodum Varro scribit *lib*.5. *de ling*. *Latin*. & ex veteri Consulto Sulpitio refert Gellius *lib*.4 *noct*. *c*.4. in hæc verba; *Qui vxorem ducturus erat*, *ab eo vnde ducenda erat*, *stipulabatur*, *eam in matrimonium ductum iri*. Satis disertè formolam huius sponsionis expressit Plautus *in Trinummo*.

—— Sponden' ergo
Tuam natam vxorem mihi? CH. *Spondeo*, *& mille auri*
Philippum dotis. LY. *Dotem nihil moror*. CA. *Si illa tibi placet*,
Placenda dos quoque est, *quam dat tibi*. CH. *Postremò quod vis?*
Non duces, *nisi illud quod non vis*, *feras*. CA. *Ius hic orat*. LY. *Impetrauit*
Te aduocato atque arbitro; *istac lege filiam tuam spondes mihi*.
Uxorem dari? CH. *Spondeo*. CA. *Et ego spondeo idem hoc*.

Et aliis in locis congestis à Fungero *in etymol*. *verbo Spondeo*. Brisson. *de formul*. *lib*. 6 *pag*. 543. & ab hac formula contractus, sponsalia nomen acceperunt, *l*.2. *&* 3. *ff*. *hoc tit*. Illustrant Henric. Bocerus *tom*.1. *class*.1. *disput*.8. *&* 9. Brissonius *lib*. *singul*. *de ritu nupt*. *cap*.1. Anton. Hothoman. *eodem tract*. *cap*.1. Connanus *lib*.8. *comment*. *c*.2. Treutlerus *volum* 2. *select*. *disp*. 6. *thesi* 1. Rosinus *lib*.5. *antiquit*. *cap*.37. Randoly *in cap*. *aliter* 30. *q* 5. *cap*.3. Gibalinus *lib*.4. *de vsuris*, *cap*.5. *art*.1. Germon. 2. *animadu* *cap*.7. Cuiac. *lib*.16. *obseru*. *cap*.33. Solebant autem sponsalia à Iureconsultis concipi. Conicius apud Ouid. *ibi*:

Te mihi compositis, *si quid tamen egimus arte*,
Adstrinxit verbis ingeniosus amor.
Dictatis ab eo feci sponsalia verbis.
Consulto fuit iuris amore vafer.

Nam stipulationi contrahendæ Iurisperiti adhibebantur, qui solennia verba conciperent, ne contrahentes errarent, vt ex Cicerone probant Iacob. Cuiacius *in l*. 1. *C*. *de contrahenda stipul*. Brissonius *lib*.6. *de formulis*, *in principio*, Olanus *lib*. 7. *Paralipom*. *cap*.1. *&* 2. & ideo iurisconsulti sponsalibus contrahendis adhibebantur, quia certis, ac statis verborum formulis celebrabantur, quas referunt Brissonius *d*. *lib*.6. *de formulis*, P. Gregor. *lib*.8. *syntag*. *cap*.2. etiam in tabulas vt plurimum sponsalitiæ conuentiones referebantur, ex quo illud Iuuenalis *satyr*.6.

Si tibi legitimis pactam, *iunctamque tabellis*,
Non es amaturus.

Tertul. *lib*. *de veland*. *virginibus*, ibi: *Hæ sunt tabellæ priores naturalium sponsaliorum & nuptiarum*, illæque à testibus obsignari solebant, iuxta eundem Iuuenalem, ibi: *Veniet cum signatoribus auspex*. Apuleium *apol* 2. Dixi vt plurimùm, quia interdum nullum ea de re instrumentum conficiebatur, & nuda testatio sufficiebat, *l*.7. *ff*. *de sponsf*. In hac tamen forma sponsaliorum secundum locum obtinebat sponsio, seu stipulatio; siquidem ea accedebat pactis conuentis, *l* 7. §. *quod*, *ff*. *de pactis l*. *Titia* 134. §. *vlt*. *ff*. *de verb*. *obl*. Primùm enim inter eos, de quorum nuptiis agebatur, de nuptiarum conditionibus, & legibus conueniebat, hoc est de dote & donatione propter nuptias, & arrhis sponsalitiis. Hæc conuentio si sine stipulatione fiebat, pacta mulier dicebatur, seu destinata; si in ea ampliùs stipulatione addebatur, sponsa. Mulieris pactæ meminerunt Iuuenal. *satyr*. 6.

Si tibi legitimis pactam, *iunctamque tabellis*.

Cicero 5. *ad Atticum*, ibi: *Nec dubitat cuius filio pacta est Artabazis filia*. Tacitus *lib*.12. ibi; *Pactum inter Claudium & Agrippinam matrimonium iam fama*, *iam amore illicito firmabatur*, *nec dum celebrare solennia nuptiarum audebant*. Ouidius *in epist*. *Hypsipyles*.

—— Nec pacta marito
Intraui thalamos, *matre parante nouos*.

Seneca *in Octauio act*.1. *scena* 3.

Genitamque fratre coniugem captam sibi.

Vbi pro *captam*, reponit *pactam*, eruditè D. Ioannes Ramos *in l. deprecatio, num. 52. ad l. Rhodiam de iact.* Virgil. *lib. 14. Æneid.*

Quid soceros legere, & gremiis abducere pactas. *L. 2. C. hoc titul. l. si cùm ante, C. de donat. ante nupt.* Hanc verò pactam sponsam non esse statim tradendam, ait August. *in cap. 39. 27. q. 2.* Vxoris destinatæ meminerunt Suetonius *in Iulio. Sibique filiam eius in matrimonium petiit, Fausto Sylla destinatam.* Plinius *epist. 3.* ibi: *Iam destinata erat egregio iuueni, iam electus nuptiarum dies.* Arnobius aduersùs Gentes, ibi: *Aduersùs virgines iam destinatas, iam desponsatas rapuit.* Licet aliquando destinata puella etiam appellaretur, quæ sine vlla conuentione inter viuos despondebatur, *l. dotis 7. §. 1. ff. de iure dot. l. vlt. §. vlt. ff. de diuortiis*, & Iurisconsulti subtiliùs etiam pactas à destinatis distinxerunt; nam destinatarum verbum propriè ad eas, quæ non inter viuos pactæ, sed testamento patris designatæ, & nominatæ fuerant, restrinxerunt, vt *in l. non est 66. ff. de ritu nupt.* ibi: *Non desponsam a patre, nec testamento destinatam.* Cuius consuetudinis exemplum extat *in l. si patris 6. C. de interdict. matrim. l. pater 101. ff. de condit. & demonstrat.* In quo sane sensu accipi omnino debet discrimen adhibitum inter puellam à patre destinatam, vel testamento denominatam. *in l. qui pupillam 7. in princip. ff ad l. Iul. de adult.* à quo textu verbum *denominatam*, tanquam glossema reiicit Hothomanus *de ritu nupt. cap. 3.* & *lib. 5. obseru. cap. 17.* ex qua lege legendum puto *in l. tutor 36. de ritu nupt.* ita: *Ni a patre desponsa, destinatave nominata conditione nuptiis obse quutum fuerit*; etsi paulò aliter textum emendent Hothoman. *vbi supra*, Cuiac. *lib. 26. obseru cap. 33.* Etiam desponsæ dici solitæ sunt non solùm promissæ per stipulationem, verùm & quæ nuda conuentione pactæ fuerant, postquam receptum fuit, vt sponsalia etiam sine stipulatione, ac proinde etiam per internuntium, aut epistolam inter absentes contraherentur, *l. 4. l. 5. l. vlt. ff. hoc tit. l. 2. & 4. C. eod.* Illustrant latè Franciscus Hothomanus *de ritu nupt. cap. 3. per totum.* Puella etiam sperata dicebatur, quæ iam petita, sed nondum promissa erat; quò pertinet sperati matrimonij mentio, *in l. pen. vers. Hic illud ff. hoc tit. l. si legibus, C. de Episcop. aud.* Vxor promissa dicebatur interpositâ iam stipulatione; nam puella nuptura viro promittebatur à patre, fratre, vel tutore. Alciatus *lib. 1. parerg. cap. 2.* Ant. Hothomanus *de ritu nupt. cap. 1.* & Brissonius *in princip. de ritu nupt.* docet, quod is, qui puellam petebat, despondere dicebatur; à quo verò petebat, spondere. Sed verendum est, ne fallatur; nam vt rectè obseruant Cuiac. *lib. 16. obseru. cap. 33.* & *ad tit. C. de sponsal.* Hothom. *dicto cap. 3.* verbum *despondere*, & ad patrem accommodatur, *l. inter 36. l. non est 66. ff. de ritu nupt. l. Titia 144. ff. de verb. oblig.* & despondere dicuntur inuicem per se, qui conueniunt de nuptiis futuris inter se, *l. si quis 60. §. quamuis, ff. de ritu nupt. l. cùm hic status 32. §. vlt. ff. de donat. inter, l. 4. ff. de sponsal.* propriè autem, & strictè qui poscit, mentionem facere dicitur; qui respondet, repromittere, siue tantùm promittere, vt apud Plautum *in Aulul.*

Credo Adepol, vbi mentionem ego fecero
de filia,
Mihi vt despondeat, derideri sese à me crediturum,

Vtique huius stipulationis duæ partes fuere; mentio, & repromissio, quas ea de causa in sponsalium diffinitione ambas ponit ingeniosè & peritè Florentinus I C. *in l. 1. ff. hoc titulo*, ibi: *Sponsalia sunt mentio & repromissio futurarum nuptiarum*, obseruauit Ianus Guillelmus in Aulularüs quæstionibus, *cap. 2. tom. 5. thesauri christ. fol. 345.*

6. Definiuntur autem sponsalia *in l. 1. hoc titulo, cap. nostrates 30. q. 5.* vt sint *Mentio, seu repromissio futurarum nuptiarum*; quæ quidem definitio ostendit tantò distare sponsalia à nuptiis, quantò spes distat à re ipsa, vt ait Cuiac. *in recitationibus ad titul. C. de sponsalibus*; nam sponsalia spem futurarum nuptiarum appellant, *l. si vxor 13. §. 1. ff. de adult.* Vnde sponsus dicitur, qui nuptias quidem contrahere promisit, sed nondum maritus est, *l. 1. vers. Et quæstio, ff. pro dote*: & olim ferè semper sponsalia nuptias præcedebant, tum vt parentes suum nuptiis, vt ritè fierent, consensum accommodarent, à quibus sponsi stipulati sibi vxores, spondereque solebant, *l. 2. ff. hoc titulo*: tum vt has inter moras nuptiarum maritus vxorem eligens, non dotem, non pulchritudinem consideraret, sed mores, quibus perpetuò vsurus erat, vt tradit Plutarch. *in pracep. connub.* Ex quibus satis colligitur, inter sponsalia & nuptias non solùm dari in re discrimen, sed etiam in tempore interuallum esse, vt docet Hothomanus *disput. de sponsalibus, cap. 7. in princip.* qui leui ductus fundamento perperam ostendit contra nostros Pontificios sponsalia non nisi per verba de futuro constitui posse, per verba verò de præsenti non posse; nam tunc sponsalia non sunt, nisi cùm hoc ex promissione futuræ præstationis constat, *d. l. 1.* Nec etiam matrimonium, quia hoc non verbo, sed solenni deductione in domum contrahitur, *d. l. cùm inter*: quæ Hotbom. ratio etsi vera esse possit attento iure ciuili, iure verò Pontificio inspecto nihil euincit. Deinde sciendum est, ex hac stipulatione, quâ olim sponsalia perficiebantur, actionem dari ex sponsu in id, quod vxorem accipi, vel dari intererat. Cuiacius *vbi suprà*, Duarenus *in rubric. ff. solut. matrim.* & *ad titul. de sponsal. cap. 4.* Hothoman. *eodem tract. cap. 4.* Brissonius *de v. s. verbo sponsalia.* Sed quia ex sponsu actio exoleuit, vt refert Gellius *lib. 4. noctium, cap. 4.* hodie pro sponsione futurarum nuptiarum nulla actio competit, immò iure ciuili permissum est sponso vel sponsæ impunè renuntiare sponsalibus, *l. 1. C. de spons.* præterquam si arrhæ interueniant, quæ duplicatæ à renunciante restituuntur, *l. final. C. eodem titul.* dicemus infrà *in cap. gemma.* Cæterùm qui sponsalia contraxerunt, coercitionibus ecclesiasticis promissum adimplere, nuptiasque celebrare coguntur, *cap. 1. de spons. duorum, cap. ex litteris, cap. sicut, capite si inter, de sponsal. cap. quemadmodum, de iureiurand.* quæ obligatio implendi sponsalia oritur ab intrinseco ratione præcepti naturalis obligantis ad fidem seruandam. Quare sponsalia adimplenda esse sub culpa lethali, nullâ datâ excusationis iustâ causâ, docetur *in cap. desponsatas, cap. de coniugali. 27. quæst. 2.* quoniam in re seria, & spirituali Christianæ Religionis alumnis fidem datam fallere non licet, *capite iuramenti 22. quæst. 5. cap. 1. de pact.* Accedit, quia omnis

Sponsalium diffinitio.

omnis contractus obligat ex iustitia sub peccato mortali; contractus verò sponsaliorum efficacem continet obligationem reciprocam, *Facio vt facias*: Ergo obligabit ex iustitia, vt docuerunt D. Thomas *in 4. distinct. 27. q. 2. art. 1.* & 2. & relati à Corduba *in summa lib. 1. quæst. 13.* Molina *de iustitia tom. 2. tract. 2. disp 271.* Couarr. *in 4. 1. part. cap. 4. in princip. num. 2.* Sarmiento *lib. 1. select. cap. 5. num. 3.* Guttierez *de iuram. 1. p. cap. 53 num. 5.* Borell. *tom. 3. decis. fol. 300.* & iudicem sæcularem posse compellere ipsos contrahentes ad celebrandum matrimonium, & similiter ad restitutionem damni emergentis, resoluunt Bobadilla *lib. 2. polit. cap. 18. num. 236.* Sanch. *lib. 1. de matrim. disp. 29. num. 9.* Olea *de cessione iur. tit. 5. q. 8. num. 12.* Tondutus *tom. 1. resol. cap. 16. num. 2.* & hoc casu, posse sponsos præcisè cogi ad factum, probat Germon. *lib. 2. anim. cap. 3.* etsi aliàs promittens factum tantùm teneatur ad interesse, *l. 72. §. Celsus, de verb. obl.* Quod si quæras, quando ille, qui promisit aliquam in vxorem se ducturum, teneatur promissionem adimplere, dum in contractu dies adiecta non est? In qua quæstione plures putatunt, statim esse implendam promissionem, cùm primùm promittens implere potest, ex regula legis *in omnibus, ff. de reg. iur. l. eum qui, §. quotiens, ff. de verb. oblig.* vt etiam contingit in voto religionis, Syluester *in summa, verbo votum 2. q. 5.* Sed adhuc dicendum est, quod si in sponsalibus dies adiecta non sit, quamuis statim oriatur eius obligatio, tamen eam implere in foro interiori, nisi alterà parte requirente, sponsus alter non tenetur, quo casu tenebitur proculdubio statim implere, si aliàs non habeat iustam excusationem. Ratio est, quoniam in omni obligatione absque diei præfixione facta requisitus solum tenetur soluere, *l. debitores, C. de pignor.* & ita licet obligatio in sponsalibus statim oriatur, ex dicta lege *in omnibus*, tamen vt adimpleatur promissio, præcedere debet alterius sponsi petitio.

7. *Traditur ratio decidendi.* His suppositis ratio præsentis assertionis prouenit ex eo, quia cùm sponsalia de futuro iuxta alios contractus in futurum celebratos regulari debeant, illorumque ea sit natura, vt sicut consensu contrahuntur, dissensu dissoluantur, *l. ab emptione 59. ff. de pactis, l. societatem 4. l. si conuenerit 14. l. rerum 64. §. societas, ff. pro socio, l. 1. ff. quando liceat ab emptione*; quæ omnia confirmantur ex generali regula, quà docetur, nihil tam naturale esse, quàm eo genere quicquid dissolui, quo colligatum est, *l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur. cap. 1. eod. tit. cap. omnis 27. quæst. 2.* ideo sponsalia, quæ mutuo consensu contrahuntur, contrario dissensu dissoluuntur. Et licèt matrimonium à contractu incipiat, tamen cùm eleuatum sit ad esse Sacramenti, contraria voluntate dissolui non potest, *cap. super eo, de eo qui cognouit consanguin.* docent Beunellus *de sponf. conclus. 9. num. 2.* Nauartus *in manuali cap. 22. num. 13.* nec rectè glossa *hic, schol. fin.* docet, textum hunc procedere ex tolerantia, & dispensatione Ecclesiæ; procedit enim iuxta iuris principia proximè relata; & illa verba, *Ne deterius inde contingat*; non debent accipi comparatiuè ad malum, quod sequi posset, si non daretur licentia discedendi; sed comparatiuè ad bonum, quod daretur ex celebratione & perfectione matrimonij, quasi di-

cat Pontifex, monendi sunt sponsi vt promissum adimpleant. Hoc enim bonum esse constat ex eo, quod docetur *in cap. 1. de pactis*, ibi: *Pacta custodiantur.* Si autem noluerint, tolerandi sunt, ne maius malum sequatur, quàm esset bonum, quod ex nuptiis sequeretur. Ex hac etiam differentia matrimonij, & sponsalium quoad eorum dissolutionem infertur, quòd licèt sententia lata in causa matrimonij nunquam transeat in rem iudicatam, *cap. lator, cap. tenor, cap. consanguinei, de re iudicat.* quia voluntas partium vinculo Sacramenti præiudicare non potest, *cap. final. de transact. d. cap. super eo*; attamen sententia lata contra sponsalia de futuro transit in rem iudicatam, & non potest retractari, quia sicut ex consensu partium expresso poterant dissolui, etiam ex consensu tacito dissolui possunt, *ex l. 3. ff. de rebus creditis*; & consensus tacitus præsumitur, vt sententia transeat in rem iudicatam, *cap. quod consult. de re iudic. l. ab eo, C. quomodo, & quando.* Ampliatur præsens assertio, vt procedat non solùm in promissione simplici, sed etiam in promissione iuramento firmata, vt docetur in præsenti textu, iunctâ integra suprà relatâ; & *in cap. requisiuit, hoc titul.* quia semper iuramentum regulatur iuxta naturam actus, cui accedit, *l. final. C. de non num. pecun.* nam licèt verum sit, per religionem iurisiurandi actus aliàs inualidos, validos reddi, vt dixi *in cap. cùm contingat, de iureiur.* hoc procedit quando adhibetur ad valorem actus aliàs innalidi, in cuius obseruantia nullum versatur peccatum, iuxta textus ita intelligendos *in cap. 1. cap. debitores, cap. cùm contingat, de iureiur. cap. quamuis pactum, de pact. in 6.* Si verò adhibetur citra validitatem actus, qui aliàs sui naturâ validus est, tunc sequitur naturam actus, cui adhæret, *l. fin. C. de non num. pecun. cap. quemadmodum, de iureiur.* Vnde cùm in specie huius textus sponsalium actus validus sit, & iuramentum tantùm ad maiorem firmitatem sit adiectum, debet sequi actus naturam.

8. *Dissoluitur dubitandi ratio.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam iuramentum semper est adimplendum, dum non sequitur dispendium salutis æternæ, quando durat eius obligatio: at in præsenti casu per dissensum contrahentium cessat iuramenti obligatio, & sic non est vlla obligatio, quæ adimpleatur. Nec obstat primum augmentum difficultatis; nam quod in eo expendebamus, procedit quando iuramentum ordinatur principaliter in Dei honorem, secus verò si respiciat vtilitatem partis, & bonum contrahentium; quia tunc Deus illud acceptat in commodum hominis, ac proinde homine remittente, Deus etiam remittit. Eodem modo satisfaciendum est textui *in d. cap. per Venerabilem*; nam licèt cùm iuramentum ex vtraque parte licitum & permanens est, eius relaxatio fieri debeat à Pontifice, tamen cùm præstitum est in vtilitatem tantùm & fauorem partis, ab ipsa parte remitti potest. Nec tandem obstant textus *in cap. ex litteris, cap. requisiuit, hoc titul.* nam respondetur ex mente Abbatis *num. 4.* quod præsens textus procedit quando vterque ex contrahentibus simul à promissa fide recedit: at verò textus *in dict. cap. ex litteris, & in dict. cap. requisiuit*, procedunt quando vnus ex sponsis recedere vult altero inuito; quo casu sponsalia non dissoluuntur, quoniam cùm vtriusque vo-

luntate contrahuntur, vtriusque voluntate dissolui debent, iuxta nostrum textum: quem intellectum Abbatis sequitur Germonius *lib.2. animadu. cap.7.* quod etiam in cæteris omnibus contractibus procedit, in quibus nisi vtriusque concurrat voluntas, non dissoluitur contractus; & vno petente, compellitur alter adimplere, vt in contractu societatis, de quo loquuntur, & probatur *in l. actiones 66.* cum suis §§. *ff. pro socio.* Sed difficile est ad concordiam reducere verba illa inter se pugnantia, videlicet textum *in d.cap. ex litteris*, & *in d. cap.requisiuit*; nam *in d. cap. ex litteris*, probatur, quod si sponsalia iurata sint, compellendus est qui renuit adimplere per censuram ecclesiasticam: at verò *in d. cap.requisiuit*, è conuerso probatur, quod etiam quando sponsalia iurata sunt, non est compellendus; sed monendus, cùm matrimonia spontanea esse debeant, aliàs enim infelices solent exitus habere. De quorum iurium concordia agunt Couarr. *in 4. 1.p. cap.5.* Germonius *lib.2. animadu. cap 5.* Sarmiento *lib.2. select. cap. 5. à num.2.* In qua difficultate sentire videtur D. Thomas *in 4. d.27. quæst.2. art.1. ad 2.* neminem esse cogendum contrahere, sed si monitus non acquiescat, relinquendum esse, & nequaquam excommunicandum; nam cùm excommunicationis metus sit cadens in virum constantem, contrahens matrimonium inuitus, & per excommunicationem coactus, nulliter contraheret. Sequitur Germonius *de sacr. immunit. lib.3. cap.21. num.86.* Manuel Rodriquez *lib.1. summ. cap.144. num.1.* Alij verò dicunt, cogendum esse, quando sponsalia iurata sunt, vt *in d.cap. ex litteris*, vbi rationem reddit textus, cur sit cogendus, ibi: *Quia contra iuramentum venire periculosum est.* Hanc sententiam amplectitur P. Greg. *2. part. syntagm. lib.8. cap.2. num.8.* Seraphinus *de priuileg. iuramenti, priuil. 138. num.2.* Sed ego puto, non esse discrimen constituendum in sponsalibus, siue iuratis, siue non. Semper namque sponsus compellendus est adimplere promissum: ita tamen vt sit priùs admonendus, & si renuat, per censuram cogendus sit, nisi quando aliis ex circunstantiis iudex prudenter arbitretur, grauia mala timeri, & scandala; & ita dum textus *in dict. cap. ex litteris*, docet cogendum esse, debet intelligi non obstante causa rationabili: textus verò *in d. cap. requisiuit*, dum docet non esse cogendum, intelligi debet quando iusta causa adsit, quasi *in d. cap. ex litteris*, proponatur regula, & *in d. cap. requisiuit*, exceptio regulæ. Vel potest exponi textus *in d. cap. requisiuit*, in illis verbis, *monenda est potiùs quàm cogenda*, idest priùs monenda. Est ergo generaliter statuendum, sponsum renuentem compellendum esse adimplere: primò quia iudex tenetur ex officio compellere ad reddendum vnicuique quod suum est: sed contrahens sponsalia tenetur ex officio fidem seruare: ergo ad id cogi debet, etiamsi promissio non sit iurata; nam semper est verum dicere, siue sponsalia sint iurata, siue non, sponsum non adimplentem peccare contra iustitiam; Ecclesia enim non solùm iurantem, verùm & simpliciter promittentem compellit adimplere promissionem, *cap. iuramenti 22. quæst.5.* probaui latè *in cap.1. de pact.* Nec interest, quod *in d. cap. ex litteris*, ad coactionem iuramentum expendatur, quia id non refertur ex eo, quod deficiente iuramento non esset sponsus compellendus, sed solùm narratur facti species. Quando verò adest iusta causa discedendi à sponsalibus, rectè dicimus, sponsum non esse cogendum, quia Ecclesia semper consueuit minus malum permittere ad maius vitandum; & maius malum est cogere ad matrimonium contrahendum cum scandalo, aut perpetuo odio, quàm sponsaliorum fidem frangere, vt docuerunt Couarr. *in 4. 1.p. cap.4. in princip. num.3.* & relati à Gutierr. *de iuram. confirm. 2. part. cap.51. num.4.* & *lib.1. canonic. cap.18.* Sanch. *de matr. lib.1. disp.29. n.4.* Et si adhuc instes, eum qui censuris Ecclesiæ coactus contrahit matrimonium, non sponte, sed inuitum illud celebrare, & per consequens matrimonium nullum esse. Respondeo huiusmodi coactionem iustam esse, & matrimonium tantùm nullum reddi per iniustam coactionē celebratū, vt docuerunt Sanch. vbi suprà, Luna, & Arellan. *lib.4 antin.1.* & latiùs dicem⁹ *in c. cùm locū, hoc tit.*

CAPVT III.

a Eugenius III. *Presbytero Æsculapio.*

IVuenis ille, qui puellam nondum b septennem duxit, quamvis ætas c repugnet, ex humana tamen fragilitate forsitan tentauit, quod complere non potuit. Quia igitur in iis, quæ dubia sunt, quod certius æstimamus, tenere d debemus, cùm propter honestatem Ecclesiæ, quia ipsa coniux ipsius fuisse dicitur; tum propter prædictam dubitationem, mandamus tibi, vt consobrinam ipsius puellæ, quam post modùm duxit, ab eo diuidas.

N O T Æ.

1. a EVgenius Papa.] Ita legitur in hac sexta compilatione, in prima autem, *sub hoc tit. c.18.* legitur Eugenius III. presbytero Æsculapio: post Concil. verò Later. *p.12. cap.8.* pro *presbytero* ponitur *Episcopo*, & rectè, cùm cognitio causarum matrimonialium (vt præsens erat) ad Episcopum spectet, *cap. accedentibus, de priuil.* probaui *in c.1. vt lite non contest.* Rectè etiā legitur Eugenius III. nam ille præcessit Alexandrum III. sequentis textus authorem. De eo egi *in cap.2. de iudiciis.*

b *Nondum septennem.*] Et ita cum ea matri- 2.
monium subsistere non potuit, cùm ad illud contrahendum desiderentur duodecim anni in fœminis, quatuordecim in viris, *cap. continebatur*, vbi dicemus, *de despons. impub.* Nec etiam sponsalia dari poterāt, cùm ad ea contrahenda septem anni exigantur, *cap. litteras, cap. accessit, cap. duo, cap. ad dissoluendum, de despons. impub.* Vnde cùm ex sponsalibus nullis ob defectum ætatis non oriatur impedimentū publicæ honestatis, *d. cap.*

cap. litteras, *d. cap. accessit*, meritò textus iste difficilis visus est iuris Interpretibus, & repetentibus hic; siquidem in eo Eugenius decidit, ob impedimentum publicæ honestatis non posse eum, qui nondum septennem puellam desponsauit, eius consobrinam in vxorem ducere. quam difficultatem vt ipsi dissoluant, varia adduxerunt, vt constat ex adductis à P. Gregorio *in præsenti*. Soto *in 4. distinct. 41. quæst. vnic. art. 2.* Sanchez *de matrim. lib. 7. disp. 64.* Cenedo *ad Decretales collect. 19. num. 4.* Germon. *lib. 2. animadu. cap. 6.* Basilius *lib. 2. de matrim. cap. 12. à num. 9.* Quibus omissis, vt veram huius textus interpretationem assignemus, priùs eius casus repetendus est, qui ita contigit. Iuuenis sibi nondum septennem puellam desponsauit per verba de futuro, eamque in domum traduxit, & affectu maritali pertractauit, ita vt ex traductione in domum rumor oriretur, puellam eius iudicio esse, vt malitia suppleret ætatem, & per consequens habilis ad sponsalia contrahenda crederetur. Iuuenis posteà puellà defuncta, cum eius consobrina matrimonium contraxit. Consultus Pontifex respondit, duplici ex causa matrimonium hoc non consistere. Prima, quia ex traductione in domum, & affectu maritali, non leuis præsumptio oriebatur, puellam, etsi nondum septennem, eius tamen prudentiæ fuisse, vt malitia suppleret ætatem, & ita apta ad sponsalia credebatur, vt præsensit Gloss. in præsenti, *verbo Dubia*. cui adstipulantur antiquiores, & agnoscit Basil. *d. cap. 12. num. 11.* qua ex causa, vt suspicor, vulgò pro vxore habebatur. Secunda, quia etsi ætas puellæ repugnaret, ex humana tamen fragilitate, & traductione in domum colligit Eugenius iuuenem forsan tentasse quod cum ea implere non potuit: in his igitur duobus, quæ æque ambigua erant, ait Pontifex, tenere debemus id quod certius, & honestius est; argumento legis *in adoptiuis 14. in fine, de ritu nupt.* Illud autem in vna, & altera dubitatione verosimilius erat, & quod sponsalia valerent propter deductionem in domum, & mariti affectum, & quod puella propter immaturam ætatem non fuerat corrupta, sed tantùm extraordinariè polluta; vnde meritò concludit Eugenius, matrimonium posteà contractum cum consobrina validum non esse, & ab illa separandum propter publicam honestatem. Vnde facilè cognoscitur ratio quare in præsenti specie impedimentum affinitatis non oriretur; nam dubium quod in hoc casu emergebat, non erat, an iuuenis, quod cum puella tentauerat, peregisset: id namque Eugenius non dubitauit, immò pro certo habebat; sed tantùm ambiguum erat, an tentasset, vt notauit Abbas *hic, num. 3.* ita scilicet, vt verbum *forsan*, non ad verbum *implere*, sed ad verbum *tentare*, referatur. Quæ verba cùm non satis perciperent Hostiens. Cenedus, & Cuiacius suprà, ea immeritò violarunt. Cùm igitur nulla copula intercessisset, & affinitas non aliter contrahi possit nisi copulà perfectà, idest per penetrationem in vase naturali semine recepto, *cap. lex 27. quæst. 2.* docet pluribus relatis Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 64. num. 8.* Inde apparet impedimentum affinitatis matrimonium sequutum cum consobrina dirimere non potuisse. Hodie tamen post Tridentinum *sess. 24. de reform. matrim. cap. 3.* præsenti decisioni locus esse non potest, quia ex illo decreto impedimentum publicæ honestatis primum consanguinitatis gradum non egreditur; notarunt Sanchez *lib. . de matrim. disp. 68.* Barbosa *de potestat. Episcop. 3. parte, alleg. 51. num. 182.* Germonius *lib. 2. animadu. cap. 6.*

Illud autem non est omittendum, conatum, de quo in præsenti, plerumque extraordinariam pollutionem appellari à Gratiano *in cap. nec eam 10. in fine 35. quæst. 2.* vbi id, quod Pontifex ait, incertum esse impedimentum nuptiis contrahendis, explicat Gratianus incestum tunc committi, si coitus ordine naturæ habitus sit, idest intra vas; non itidem si extraordinariè, idest extra vas: vt rectè exponunt Gloss. & Turrecremata ibi, Sanchez *lib. 7. disput. 65. num. 14.* Meritò ergo in præsenti casu conatus iuuenis extraordinaria pollutio dici potuit, non quia puella præmaturè oppressa fuisset, vt perperam hic docuit Cuiac. qui dum aliorum errores notauit, suos detexit, sed quia non seruato ordine naturæ, qui quidem exigit, vt pollutio intra vas habeatur, extra vas fuerit admissa, in quo etiam sensu accipiendus est textus *in cap. extraordinaria 11. 35. quæst. 2.* Hæc verò extraordinaria pollutio, si citra maritalem affectum habeatur, non generat vllum impedimentum nuptiis contrahendis inter pollutam, & consanguineos polluentis, *d. cap. extraordinaria*, quem textum malè tantùm de extraneis accipit Cuiac. *in præsenti*: non impedimentum affinitatis, ex defectu copulæ carnalis: non impedimentum publicæ honestatis, quia hoc non nascitur, nisi ex sponsalibus contractis, vel ex maritali affectu, qui vicem illorum subiit, *cap. si quis 14. 27. quæst. 2.* quâ de causa in præsenti textu, etsi sponsalia valida non præcederent, adhuc tamen propter maritalem affectum, quo iuuenis puellam pertractauit, publicæ honestatis ortum fuit impedimentum ad matrimonium dirimendum cum consobrina puellæ, vt rectè præsenserunt Glossa *in dicto cap. extraordinaria*, & Turrecrem. *num. 3.* quasi in proposito nihil intersit, an sponsalia contrahantur, an maritalis affectus habeatur. Ex quibus lucem accipit textus difficilis *in cap. fraternitati 7. de eo qui cognouit*, vbi à matrimonio contracto cum sorore eius, quam adhuc septennem contractis sponsalibus extraordinariâ libidine polluit, vir diuiditur; nam extraordinaria libido, quæ indomita, & effrenata in nondum viripotentem grassata est, non potuit impedimentum affinitatis præstare nuptiis contrahendis cum sorore pollutæ; sed tantùm publicæ honestatis, si cum maritali affectu esset admissa, ex præsenti textu, & *d. cap. extraordinaria*, à contrario sensu. Cæterùm *in d. cap. fraternitati*, cùm valida essent sponsalia cum septenni inita, his potiùs sponsalibus impedimentum publicæ honestatis, quàm extraordinariæ libidini adscribitur, vt præsenserunt, licèt non ita explicent, Sotus *in d. art. 2. vers. Quod si obiicias*, Sanchez *d. disp. 64. num. 19.* qua de causa, ni fallor, parui Pontifex retulit, an citra maritalem affectum, an cum eo extraordinaria libido esset admissa. 3. Exponitur cap. fraternitati, de eo qui cognouit consang.

c *Quamvis ætas repugnet.*] Non desunt tamen exempla fœminarum, quæ in ea infantiæ ætate virum passæ fuerunt; nam apud Aristophanem *in Cerealibus*, legitur, mulierem septem tantùm 4.

annorum vitiatam fuisse; & Petronius Arbiter *in Satyrico, cap.25.* refert Panichidem puellam, quæ nondum septem annos habens, patientiæ mulieris accepit legem, & de iuuene D. Hieronymus *in epist. ad Vitalem*, ita inquit: *Domino teste, non mentior quadam muliercula, cum expositum nutriret infantem, & instillaret cibos, ac nutricis officio fungeretur, cubaretque cum ea paruulus, qui vsque ad decimum iam peruenerat annum; accidit, vt plusquam pudicitia patitur se mero ingurgitaret, accensaque libidine obscœnis motibus ad coitum duceret infantem. Prima ebrietas, & alterius noctis, & cæterarum deinceps fecit consuetudinem; necdum duo menses fuerant euoluti, & ecce fœmina vterus intumuit.* Hostiensis *in cap. vltimo, de eo qui cognouit consanguin.* quendam puerum vndecim annorum vim procreatricem habuisse prodit. Alia similia referunt Petrus Gregor. *lib.9. syntag. cap.7.* Salas *ad Petronium fol.* 88. *linea* 8. Costanus *de spons. fol.75.* Pineda *in sua monarch. lib.3. cap. 22. §.4.* Barbosa *in præsenti, num.5.* Sed similem immaturum coitum acerbam rem appellauit Tertullianus *de veland. virg.* cupidinem immitis vuæ Horatius *lib.2. cantu 5.* & de eo ita censuit Zosimus *lib.5. histor. Bizant.* *Immaturam virginem naturali connubio tradere nihil aliud est, quam iniuriam naturæ facere.*

d *Tenere debemus.*] *Cap. ad audientiam, cap. significasti, de homicidio:* quod principium latè exponit Basil. *lib.10. de matrim. cap.15.* & nos illustrauimus *in d. cap. audientiam.* Nec obstat, quod si dubium propositum fuit Romano Pontifici, non potuit certa proferri sententia, ex vulgatis iuribus *in cap. graue 11. q.3. cap. habuisset, 23. distinct. cap. finali 30. quæst.5.* atque ita potiùs suspendi debebat decisio huius causæ, donec per liquidas probationes de veritate constaret, *cap. de muliere, cap. sicut ex litteris 22. hoc titul.* ibi: *Quod si de his non constat ad plenum, tamdiu cognoscas de causa, donec de his ad plenum sufficienter instruaris. cap. causam, de probat. cap. ex litteris, de consanguin. & affin.* nam respondetur, propositum factum in præsenti certum fuisse; dubium tamen tantùm verrebatur circa coniunctionem, seu copulam: vnde rectè certa potuit proferri sententia ex præsumptione violenta, seu concludente, vt *in cap. afferte, de præsumpt. l. cùm de indebito, ff. de probationibus*, cum aliis. 5.

CAPVT IV.

Alexander III.

AD audientiam nostri Apostolatus peruenit, quod cùm Hugo Albertus Papiensis ciuis filiam suam cuidam filio L. dare vellet vxorem, iurauit, quod si ille, cui desponsabatur, eam habere casu aliquo interueniente non posset, alteri filio, quem de alia vxore genuerat, eandem puellam matrimonio copularet. Contractis autem à filio priore sponsalibus, quidam ad Ecclesiam accedentes, consanguinitatem inter eos esse iuramentis interpositis firmauerunt. Ideoque præfatus Hugo eandem fœminam dare alteri filio nititur, vt iurauit. Sed quoniam scriptum est, quod b sponsam fratris frater habere non potest, d. t. p. A. f. p. m. quar. eum suum implere propositum, quod canonicæ rationi obuiat, non permittas, sed vt pœnitentiam agat de illicito iuramento, diligenter admoneas, & ecclesiastica districtione compellas, contra, &c.

NOTÆ.

1. a ALexander III.] Ita legitur in prima collectione, in sexta autem, *Alexander III. Papiensi electo.* Cuiacius existimat legendum esse, *Ioanni electo Papiniensi*; sed cùm nullus Papiensis Antistes reperiatur temporibus Alexandri III. huius nominis, vel retrò, sententia Cuiacij sustineri nequit; quare rectiùs Concius legit, *Alexander III. L. electo Papiensi:* quæ inscriptio probatur primò *ex cap.4. qui matrimonia accusare, in 1. collect.* vbi dum epigraphe concipitur, *Alexand. III. L. electo Papiensi*, additur pars capitis *ad audientiam*, vt innuatur ibi referi partem præsentis textus. Secundò id suadetur ex eo, quia temporibus Alexandri III. per annos 1178. electus fuit in Papiensem Præsulem S. Lanfrancus, quem consecrauit Alexander III. eiusque præclaram vitam scripsit Vghel. *tom.2. Italia, fol.13.* De Ecclesia Papiensi nonnulla notaui *in cap.1. de test. cogendis.* Casus autem ita contigit: Hugo quidam cùm in animo haberet filiam suam Caio filio Lucij Titij vxorem dare, iurauit, si quo casu eueniret, ne id efficere posset, veluti obstante necessitudinis iure, quod intercedebat inter Caium Lucij Titij filium, & filiam suam, se eam daturum alteri filio ipsius Lucij Titij ex alia vxore suscepto, cum quo filia sua nullam necessitudinem habebat; & contraxerunt inter se sponsalia verbis præsentibus: sed detectâ posteà inter eos cognatione, sponsalia nulla declarata sunt. Quæsitum fuit, an Hugo possit filiam suam nuptui collocare alteri filio ipsius Lucij Titij. Et respondet Pontifex, non posse, propter impedimentum publicæ honestatis ex prædictis sponsalibus ortum.

b *Sponsam fratris.*] quæ verba exponemus *in cap. final. de diuortiis.* 2.

COMMENTARIVM.

EX his duabus decisionibus sequens deducitur assertio: *Ex sponsalibus oritur impedimentum publicæ honestatis inter sponsos, & eorum consanguineos.* Probant eam textus *in cap. si quis desponsauerit 11. cap. desponsatam 12. cap. si quis desponsauerit 15. cap. si quis vxorem, cum aliis, 27. quæst.1.* 3. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR.

quaest. 2. cap. sponsam, hoc tit. cap. litteras, c. accessit, cap duo pueri, de despons. impub. cap. vnico, eod tit. lib. 6 cap 1. de matrim. contracto, l. semper 42. ff. de ritu nupt. l. non omne. l. semper 197. ff. de reg. iur. §. si vxor, Instit. de nuptiis. Teident. *sess. 19. de reform. cap. 11. cap. 1. hoc titul. in 5. compil. cap. 3. eod. tit.* & in eadem compilatione ibi: *Tuis nobis litteris intimasti, quod P. ciuis Esculanus matrem cuiusdam puellæ, quæ desponsata, & traducta etiam ab eodem ante nouem annos, ab ipso incognita debitum carnis exsoluit, iam secundo iurauit ducere in vxorem mutuo interueniente consensu, dummodo id possit legitimè adimpleri. Vnde ipsis aliè contrahendi licentiam cum instantia postulantibus, super hoc nos consulere voluisti. Nos igitur consultationi tuæ breuiter respondemus, quod esse non potest matrimonium inter eos.* Consonant lex 4. & finalis, *tit. 1. part 4* ibi: *Aesta alleganza llaman en latin publicæ honestatis iustitia*: lex 17. *tit. 2. eadem part.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Sanchez *de matrim. d. disp. 68.* Basilius *eodem tract lib. 7. cap. 36. & lib. 10 cap. 15.* Cuiacius, Canisius, & Petrus Greg. in præsenti: idem Petrus Greg. *lib. 8. syntag. cap. 5.* Ægidius Isortens. *de priuil honest. art. 17.* Cironius *in cap. 1. hoc tit. in 5. compil.* Connanus *lib. 8. comment. cap. 5. num. 7.* Matinis *lib. 1. resol. cap. 267.* Macedo *declam. 6.* Petr. *lib 4. cap. 11.* Borell. *tom. 3. decis. tit. 1. num 647.*

4. **Impugnatur tradita assertio.**

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertione insurgo. Copulâ carnali non sequutâ sponsi non fiunt vna caro, & consequenter, nec vlla sequitur propinquitas, vt docet D. Gregorius *in cap. lex 27. quaest. 2.* Sed in sponsalibus de futuro celebratis nulla datur corporum commixtio: igitur ex eis nascitur impedimentum, argumento regulæ 52. *de reg. iur. in 6.* Augetur hæc dubitandi ratio ex eo; nam si impedimentum hoc nasceretur ex sponsalibus propter publicam honestatem, multò magis oriretur ex matrimonio rato, in quo fortiùs eadem ratio militat: sed ex matrimonio rato non nascitur impedimentum publicæ honestatis, *cap 2. hoc titulo, in prima collect.* vbi ita Alexander III. scribit: *Non sunt vna caro vir, & mulier, nisi cohæserint copulâ maritali, idcircò defunctâ sponsâ intactâ, eius soror a sponso, hoc non impediente liberè: ducitur in vxorem*: ergo multò minus ex sponsalibus de futuro dari debet hoc impedimentum.

5. **Ex impedimento publicæ honestatis.**

Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio; pro cuius expositione sciendum est, impedimentum hoc publicæ honestatis sic diffiniri solere cum D. Thoma *in 4. distinct 41. quaest. vnica. art. 10.* vt sit *Propinquitas ex sponsalibus, vel matrimonio rato proueniens, robur trahens ab Ecclesia institutione propter honestatem.* Verbum, *propinquitas*, ponitur loco generis, quia comprehendit consanguinitatem, affinitatem, agnationem: ponuntur ea verba, *ex sponsalibus & matrimonio rato*, loco differentiæ, & vt cognoscamus impedimentum hoc oriri ex duobus capitibus, videlicet ex matrimonio rato, vel ex sponsalibus de futuro. Ex matrimonio rato, quia cùm affinitas non aliter contrahatur, nisi ex copula carnali, ideirco non potest verè & propriè affinitas, sed publica honestas consurgere ex matrimonio tantùm rato, *cap. vlt. 35. q. 3.* & declarauit Pius V. *in extrauag. ad Romanam*: & congregatio Cardinalium, reste Basilio *lib. 7. de matrim. cap. 35. num. 1.* pluribus relatis docet Sanchez *lib. 7. de matr. disp. 64. n. 25.* Quæ publica honestas expressè statuitur *in cap. si quis 11. cap. qui desponsatam, 12. cap. si quis 14. cum sequenti, 27. q. 2. cap. duo pueri 12. de despons. impub.* quamuis hæc iura elidere conetur Sanchez *de matrim. lib. 7. disp 7. num. 1.* existimans non reperiri constitutionem ecclesiasticam, ex qua apertè hoc impedimentum probetur; à quo meritò recedit Basilius *d. cap. 35 num. 1.* Rursus hoc impedimentum publicæ honestatis etiam oritur ex matrimonio rato, quacumque ex causa irrito, dummodo non sit ex defectu consensus, *cap. vnico de sponsalibus in 6.* cuius textus decisio etsi de sponsalibus de futuro loquatur, in matrimonio tamen rato locum habere DD. communiter profitentur. Nec rursus obiicies Concil. Trident *in d. cap. 3.* vbi prorsus hoc impedimentum tollitur ex sponsalibus quacumque ratione irritis: cuius textus argumento videtur dicendum, in matrimonio etiam rato irrito, hodie hoc impedimentum sublatum esse. Sed respondendum est, Trident. *d cap. 3.* tantùm esse accipiendum de sponsalibus de futuro, nec eius decretum producendum esse ad matrimonium ratum: vnde sicut ante Trident. impedimentum hoc oriebatur ex matrimonio rato irrito, præterquam ex defectu consensus; ita & hodie durat, vt declarauit idem Pius V. *in d. extrauag.* notant Nauarrus *in manuali cap 22. num. 57.* Henriquez *lib. 12. de matrim. cap. 10 num. 2.* Sanchez *d. disput. 70. num 5.* & adducta declaratione Cardinalium, idem docet Basilius *d. cap. 35. num. 5.* Ex qua declaratione constat apertè ex matrimonio rato nulliter contracto, propter omissam formam Trident. *sess. 24. de matrim. cap. 1.* adhuc hoc impedimentum oriri, vt videre est apud Farinac. *in declarationibus ad Trident. d. cap. 3. pag. 70.* & notat Gutierrez *de matrim. cap. 103. n. 9.* quamuis neget Sanchez *d. disp. 7. num. 13.*

Hactenus de hoc impedimento ex matrimonio rato proueniente; nunc de ipso impedimento nato ex sponsalibus de futuro agamus; 6. **De hoc impedimento ex sponsalibus.**
& licèt hoc impedimentum publicæ honestatis apertiùs statuerit Bonifacius VIII. *in cap. vnico, hoc tit. in 6.* ab eius tamen prædecessoribus non fuisse incognitum, apertè constat ex hoc textu, & aliis pro eius illustratione adductis, quamquam Basilius *lib. 7. de matrim. cap. 36. art. 1.* existimauerit prædicta iura accipienda esse, non de sponsalibus de futuro, sed de matrimonio rato. Verùm apertè refellitur *ex cap. 1. & 3. hoc titul. in 5. compil.* Attentis ergo his canonibus hoc impedimentum consurgebat ex quibuscumque sponsalibus certis, idest cum certa persona contractis, non conditionalibus, etiamsi essent irrita dum non essent talia ex defectu consensus. Vnde deducitur primò, sponsalia inter illos contracta, qui validè ratione alicuius impedimenti matrimonium inire non possunt, olim impedimentum hoc producere, cùm non fuissent nulla ex defectu consensus: hodie autem post Trident. *sess. 24. de reform. cap. 3.* statutum est, tantùm hoc impedimentum consurgere ex sponsalibus validis, non verò ex iis, quæ fuerint irrita quacumque ex causa; immò nec ex sponsalibus mutuo dissensu contrahentium dissolutis hoc impedimentum oritur, quia ex mutuo dissensu nulla esse cœperunt; &

declaratum fuisse per sacram Congregationem, post Farinacium referunt Gutierrez *de matrim. cap.103 num.11.* Basilius *d.cap.36.* à qua sententia immeritò discedit Thom. Sanchez *d.lib.7. disp.68. num.* 21. eà potissimum ratione motus, quòd nulla maior & apertior est sponsaliorum solutio, quàm quæ morte vnius sponsi contingit; & tamen tunc nascitur impedimentum publicæ honestatis, iuxta iura sic intelligenda *in cap. si quis vxorem* 14. *cum sequenti* 8. *hoc titul.* vnde idem dicendum videtur superiori casu, cùm sponsalia dissoluuntur mutuo consensu. Sed respondendum est, magnum versari discrimen inter illos duos casus; nam primo casu cùm ob mutuum consensum disceditur, impedimentum hoc non producitur: in secundo verò impedimentum perpetuò durat. Discriminis ratio est, quia is, qui moritur, si antea non reuocauit voluntatem, in eadem perseuerasse creditur, *l.4. in princ. ff. de manumiss. vindict.* & ideò licet eius morte sponsalia soluantur, durat tamen hoc impedimentum publicæ honestatis, argumento textus *in c.7. vers. Nequaquam, de officio deleg. in 6. l. quæsitum* 8. *§. quod a Titio, l. cùm precariò* 12. *ff. de precario.* Illud etiam quæri solet, vtrum cùm sponsalia interno consensu carent, producant hoc impedimentum? In qua quæstione sunt qui existiment, tunc non oriri hoc impedimentum, eo quod sponsalia inualida sint ex defectu consensus, iuxta textus disertos *in d.cap. vnico, hoc titul. in 6. d. cap.3. Concilij Trident.* Ita nonnulli, congesti à Sanchez *d. disp.68. num.* 13. Sed verius est, ex his etiam sponsalibus publicam honestatem oriri, vt rectè docent post alios Sanchez *d.disp.68. n.14.* Basil. *d.cap.36. n.10.* Nam hoc impedimentum ab Ecclesia institutum est ad vitandum scandalum, & propter publicam honestatem: quæ ratio adhuc viget in his sponsalibus. Nec obstat quod sponsalia irrita ex defectu consensus nullum producunt impedimentum, tam iure veteri, quàm nouo; nam respondetur, id tantùm esse accipiendum de defectu consensus externi, non verò interni; quo in sensu accipiunt verba illa dicti capitis vnici, ibi: *Nulla ex defectu consensus,* Glos. *ibi*, Archidiaconus *n.9.* Francus *num* 8. Geminianus *num.12.* Couarr. *2. part de matrim. §.2. num* 3.

8. **De gradibus huius impedimenti.**

Tandem dixi in diffinitione, *robur trahens ab Ecclesia institutione*, vt cognoscamus, hoc impedimentum solo iure ecclesiastico inductum esse, nec iure naturali in aliquo gradu lineæ rectæ, aut transuersæ matrimonium dirimere; itemque infideles posse contrahere matrimonium cum consanguineis sponsæ, eo quod non ligantur legibus Ecclesiæ. Illud tamen discrimen eo casu inter impedimentum consanguinitatis, seu affinitatis, & impedimentum hoc publicæ honestatis obseruandum est, quod illud etiam post baptismum viget: exempli gratia infidelis, qui cum vxore consummauit matrimonium ante baptismum, non potest postea fidelis cum consanguinea ipsius vxoris intra quartum gradum matrimonium contrahere, *cap fin. de diuort.* Si verò infidelis sponsalia contraxit post baptismum, etiam cum sorore ipsius sponsæ matrimonium celebrare potest, quia impedimentum hoc solo iure ecclesiastico inductum non potuit oriri tempore infidelitatis. Discriminis ratio prouenit ex eo; nam ex affinitate, seu consanguinitate vinculum naturale nascitur, vt notat Henriquez *lib.12. de matrim. cap.13 num.5.* at ex sponsalibus tempore infidelitatis contractis nullum naturale vinculum oritur, vt ostendit Sanchez *lib.7. disp. 65. num.3.* Circa gradus autem huius impedimenti sciendum est, olim hoc impedimentum extendi ad eosdem gradus, ad quos consanguinitas, seu affinitas protrahebatur, scilicet ad septimum gradum: posteà tantùm vsque ad quartum gradum restrictum fuit, non speciali constitutione textus *in cap. non debet, de consanguin. & affin.* sed ex paritate rationis, & consuetudine ita inducta, vt rectè docuit Basil. *d. cap.35. num.4.* quo iure & hodie vtimur, ex declaratione Pij V. *in dicta extrauag. Ad Romanum*: nec contrarium statuitur *in d. sess.24. Concil. Trident. cap.3.* vbi hoc impedimentum nouiter restrictum est tantùm ad primum gradum; nam illud decretum tantùm procedit in spõsalibus de futuro, non verò in matrimonio rato; in hoc enim adhuc publicæ honestatis impedimentum durat vsque ad quartum gradum, ad quem ante ipsum Concilium extendebatur, vt disertis verbis declarauit Pius V. *in dicta extrauag. ad Roman.* & Congregatio Cardinalium, vt referunt Sanchez *dict. disput. 70. num.16.* Basilius *dict. cap.35. num.3.*

9. **Traditur ratio decidendi.**

Ratio autem cur hoc impedimentũ inductum sit, quæ est simul præsentis decisionis, prouenit ex honestate, cùm illi valde consonum sit matrimonium prohiberi cum consanguinea sponsi vel sponsæ, celebratis sponsalibus tam de præsenti, quàm de futuro; nam ex tali matrimonio magnum scandalum oriretur, cùm per sponsalia coniungantur sponsi, saltem imperfectè. Quare conueniens fuit honestati, quam Ecclesia prædicat, vt sicut per matrimonium, carnali copulâ subsequutâ, contrahitur affinitatis impedimentum, *cap de hoc, cap. de propinquis, cap. nullum 35. q.1.* ita etiam ex sponsalibus, seu matrimonio rato impedimentũ publicæ honestatis nascatur ob vitandum scandalum, *d.l. final. partita 4.* ibi: *E por la igualdad de los pueblos, è por quitar scandalo*; præcipuè cùm in nuptiis non solùm quod licet, verùm & quod honestum est, attendatur, *l. semper, ff. de ritu nupt.* Accedit; nam sponsa in pluribus assimilatur vxori; vnde sponsus eam de adulterio accusare valet, *l. si vxor 13. §. Diui, ff. ad l. Iul. de adult. l. propter 7. C. eod. titul.* iuncto Cuiac. *lib 6. obseru. cap.16* & æquè pro sponsa sponsus iniuriarum actionem intendere potest, ac maritus pro vxore, *l. item, § sponsam, ff. de iniuriis*, & in aliis iuris considerationibus suprà *in cap.2. relatis*; ideò non improptiè, vt matrimonium prohibetur propter affinitatem cum consanguinea coniugis, ita etiam inhibetur cum consanguinea sponsi.

10. **Dissoluitur dubitandi ratio.**

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, *ex d. cap. lex.* Cuius difficultate oppressus Basilius *vbi suprà*, existimauit ante constitutionem Bonifacij VIII. relatam *in d. cap. vnic. hoc titul. in 6.* hoc impedimentum aliqua lege ecclesiastica statutum non fuisse, & ita præsentem textum, & alios suprà pro illustratione conclusionis adductos accipit de matrimonio rato, non verò de sponsalibus de futuro. Sed hæc interpretatio facilè refellitur ex suprà traditis; quare eâ omissa dicendum est, in eo textu non dari impedimentum publicæ honestatis, quia puella nondum fuerat desponsata, sed tantùm à parentibus destinata: quod colligitur primò ex eo, quod

quod in eo textu dicitur, eam simplicibus verbis fuisse desponsatam: deinde quia dicitur, quod pater iam decreuerat desponsare; quare illa tantùm erat sponsa destinatione, ex qua impedimentum publicæ honestatis non nascitur. quia vt suprà dixi, valde differt destinata ab sponsa. Quod verò Pontifex addit, solam copulam inducere propinquitatem faciendo vnam carnem, hoc adiecit, vt ostenderet, inter eos nec fuisse impedimentum publicæ honestatis sponsalibus non contractis, nec copulam: & ideo nullum esse impedimentum, nec affinitatis, nec publicæ honestatis. Nec obstat argumentum difficultatis deductum *ex d. cap. 2. hoc titul. in 1. collect.*; nam in eo non negat Alex. III. ex matrimonio rato non dari impedimentum publicæ honestatis, sed tantùm non oriri affinitatem, vt quidam veteres docebant, quos secuti fuerunt Alexander de Neuo *in cap. sponsam, hoc titul. num* 6. Henriquez *in summa lib.* 12. *de matrim. cap.* 10. *num.* 1. Bellarminus *de matrim. lib.* 1. *cap.* 24. *ad finem.* Et licèt non proprìam, saltem initiatiuam oriri affinitatem, docuit Ledesma *de matrim. q.* 55. *art.* 1. *diffic.* 2. Vnde cum ambigeretur, an ob affinitatem prohiberetur matrimonium cum sorore vxoris matrimonio ductæ, etsi non cognitæ, Alex. III. ait non prohiberi: non tamen negauit ex alio capite, videlicet ob impedimentum publicæ honestatis, prohiberi, de quo cùm non consuleretur, non respondit.

CAPVT V.

Idem [a] *Panormitano Archiepiscopo.*

DE illis autem, qui præstito iuramento promittunt, se aliquas mulieres ducturos, & postea eis incognitis dimittunt terram, & se ad partes alias transferunt, hoc tuæ discretioni volumus innotescere, quod liberum erit mulieribus ipsis, ni non est amplius in facto processum, ad alia se vota transferre, receptâ tamen de periurio pœnitentiâ, si per eas non steterit quominus matrimonium consummaretur. Si [b] verò aliquis sub huiusmodi verbis iuramentum alicui mulieri præstiterit: Ego te in vxorem accipiam, si tantùm mihi donaueris; reus periurij non habebitur, si eam nolentem sibi soluere, quod iuramento sibi petiit dari, non acceperit in vxorem; nisi consensus de præsenti, aut carnalis sit inter eos commixtio subsecuta.

NOTÆ.

1. a *Panormit.*] Ita etiam legitur *in* 1. *collect. sub hoc titul. cap.* 4. & post Concil. Lateran. *p.* 6. *cap.* 11. idest Hugoni Archiepiscopo Panormit. cui etiam rescribit Alex. III. *in cap. super eo, de vsur. cap. in Archiepiscopatu, de raptor.* de quo plura refert D. Rochus Pyrro *tom.* 1. *Sicilia, in notitia Ecclesiæ Panormit. fol.* 119. & nos de Ecclesia Panormit. egimus *in cap.* 4. *de elect.*

2. b *Si verò aliquis.*] Hæc verba reperiuntur *in c.* 5. *de condit. appos.* & huius textus meminit Vrbanus III. *in cap.* 4. *eod. titul.*

COMMENTARIVM.

3. INter alios modos, quibus sponsalia dissoluuntur, quos referunt Costanus *de sponsal. fol.* 34. Bruel. *tom.* 3. *decis. tit.* 1. *num.* 370. enumeratur diuturna absentia sponsi, *l.* 2. *C. de sponsal. l.* 2. *C. de repudiis*: probant Cuiac. *hic*, & *ad titul. C. de sponsal.* Petrus Gregor. *in præsenti*, & *lib* 3. *partit. titul.* 10. *cap. final.* & *lib.* 8. *syntagm. cap.* 2. Canisius *hic*, Basilius *lib.* 12. *de matrim. cap.* 15. Gutierrez *eodem tract. cap.* 30. Castro Palao *disput.* 1. *de sponsalibus, punct.* 23. Gibalinus *tom.* 1. *de vniuers. negot. lib.* 4. *cap.* 1. *art.* 5. *consect.* 3. Quod tamen dicatur tempus legitimum, vt sponsa, quæ mansit in eodem loco, possit cum alio nuptias contrahere, non facilè apud Doctores liquet: alij enim asserunt, biennium exigi, *ex l.* 2. *C. de sponsalibus*: alij triennium, *ex l.* 2. *C de repudiis*: alij quadriennium, *ex cap. sicut ex litteris,* 22. *hoc titul.* alij docent cum Gaio *in l. sæpe, ff. de sponsal.* sæpe iustas, & necessarias causas subortri, ex quibus non solum per annum, biennium, sed etiam per triennium, quadriennium, & vlterius trahuntur sponsalia, veluti ex valetudine sponsi; sponsæve, aut morte parentũ, aut ex capitalibus inimicitiis, vel longioribus peregrinationibus, quæ ex necessitate fiunt: qui textus cum auctorem præferat Gaium *ad legem Iul. & Pap.* intelligendus est iuxta ipsam legem, quâ ita cauebatur: *Quicumque sponsam habebit vltra biennium, sponsam eam non habeto: qui vltra biennium habuerit, maritorum præmiis ne fruitor.* Cuius capitis legis Iul. meminerunt Suet. *in Oct. cap.* 34. Dio *lib.* 54. Zonaras *tom.* 2. notauit Gothofr. *ad eand. legem, cap.* 3. qui post Cuiac. *lib.* 16. *obs. cap.* 35. emendare intendit textum *in d. l. sæpe*, & in legibus Longobard. *lib.* 2. *titul. de sponsal. l.* 1. permittitur parentibus sponsæ alij liberè eam coniungere, si post biennium ab sponsalibus monitus sponsus, vt tollat sponsam intra certum tempus, distulerit tollere. Illud tamen certum est; quod si certum tempus adiectum sit sponsalibus, & eo elapso sponsus sine iusta causa abfuerit, sponsa poterit cum alio matrimonium contrahere; quia tunc dies adiectus interpellat pro homine, & sponsum in mora constituit, *l. magnam, C. de contrah. stipul.* si autem nullum tempus certum adiectum fuit, relinqui omnino arbitrio iudicis, per quod tempus sponsa expectare teneatur sponsum.



CAPVT

CAPVT VI.

Idem *Eboardo* [a] *Paduano Episcopo.*

DE muliere, quæ est innita tradita viro, & detenta, cùm inter vim & vim sit differentia, & vtrum postea consensus intercesserit, certum nobis nihil postea expressisti: exquisitioni tuæ nihil possumus respondere. [b] Illos autem, qui pro consanguinitate prohibentur coniungi, & postea contra interdictum Ecclesiæ sese receperint, excommunicationi debes subiicere, donec tamdiu separentur, quousque legitimè cognoscatur, vtrum eorum matrimonium de iure possit, & debeat stare.

NOTÆ.

1. a PAduano.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.5.* & post Concil. Later. *p.6.cap.18.* & *in cap.de muliere, de matrim. contract. interd.* & principium huius textus extat *in cap. solicitudinem, de sponsa duorum, in prima collect.* De Paduana diœcesi egi *in cap....*

2. b *Illos.*] Verba quæ sequuntur, extant *in cap.3.de matrim. contract.* vbi ea exponemus.

COMMENTARIVM.

3. COnsuluerat Euerardus Espicopus Paduanus Alexandrum III. super quæstione matrimonij, quod per vim celebratum dicebatur; & cùm non expressisset, an per vim præcisam, an verò per conditionatam, seu an per metum cadentem in virum constantem, an verò per metum leuem celebratum esset; Alexander non audet quæstionem definire, & indecisam reliquit; cùm non constaret quæ vis in matrimonio intercederet, & an talis esset, quæ matrimonium dirimeret, an quæ illud non impediret, iuxta infrà adducenda *in cap.cùm locum, hoc titul.* Illud tamen in præsenti notandum est, in hac ancipiti, & dubia quæstione noluisse Pontificem decidere causam absolutè, vel sub distinctionis fœdere; nam propriè his in casibus, in quibus causa non liquet, non licet iudici absolutè iudicare, vt in foro Romano obseruatum inuenio: apud Romanos enim non aliter concipiebatur sententia, quàm per verbum condemnandi, aut absoluendi, cùm acceptis tabellis iudex, qui de causa cognoscebat, si absoluturus erat, litteram *A*, in vrna mittebat; si verò intendebat condemnare, mittebat *C*, quæ erant notæ absolutionis, vel condemnationis; & si reus erat mortis, mittebat litteram Θ, iuxta illud Persij *satyr.4.*

Potens est nigrum vitium præfigere theta.

Martialis *lib.7.epigram.36.*

Nosti mortiferum quæstoris, Castrice, signum:
Est operæpretium dicere theta nouum.

Et Ausonij:

Tuumque nomen theta sectilis signet.

Quia apud Græcos thanatos significat mortem, & ita per primam litteram exprimebatur mortis sententia; & si dubia erat causa, ac iudex differre, siue remittere eam ad alios iudices volebat, vtebatur litteris *N, L*, idest, *non liquet*, quibus causa ampliabatur, *leg. Pomponius 13. §. vltim. ff. de recept. arbitr. leg. Diui fratres 27. §. vltim. ff. de liberal. causa, leg. Pomponius 36. ff. de re iudicata, leg. final. ff. de iniuriis, iuncta l.decurionum, §. final. ff. ex quibus causis maiores.* Nisi tandem iuraret sibi de causa non liquere, quo casu amplius spatium non concedebatur, sed iudicato soluebatur, vt de seipso testis est Gellius *lib.1. noct. cap.1. ad finem*, & *lib.15. capit.10.* de quibus formolis egerunt plures, quos coegerunt Osualdus *ad Donel. lib. 27. cap. 1. litt. C.* Pichardus *in manuduct. 2. part. in prælud. §.2. num. 14. & 15.* Valent. *lib.2. illust. tractat.2. de re indic. cap. vltim. num.15.* & vltra eos Cuiac. *lib.6. obseru. cap. 17.* Marcel. Donatus *elucid. ad Tit. Liuium lib. 43. tom. 6. thesauri.* Franciscus Robortelus *cap. 25. tom. 1. eiusdem thesaur. crit.* Sauarus *ad Sidonium carm.9.* Demsterus *ad Rosinum, lib. 9. antiquit. pag. 947.* Vnde cùm in præsenti dubia esset quæstio, siquidem non exprimebatur vis quæ intercesserat in matrimonio, non potuit certa proferri sententia, *vt in cap. sunt ex litteris 22. hoc titul.* ibi: *Quod si de his non constat ad plenum, tamdiu cognoscas de causa; donec de his ad plenum sufficienter instruaris:* vt etiam in simili causa dubia matrimonij suspenditur iudicium, & adhibentur aliæ probationes *in cap. causam matrimonij, de probat. cap. ex litteris, de consanguin. & affin.* sicut in aliis causis, aut in ipsis matrimonialibus, cùm non ita dubiæ sunt, ac erat causa, de qua in præsenti, solet sub conditione respondere, *cap. veniens, cap. consultationi, hoc titul. cap.1. de eo qui renunciauit Episcop. cap. 9. de clerico excommun.* notauit Petrus Gregor. *in cap.2. hoc titul. num.58.*

CAPVT VII.

Idem [a] *Cant. Archiepiscopo.*

EX litteris, quas super causa matrimonij cuiusdam iuuenis R. nomine, & Mariæ filiæ Giliberti de sancto Leodegario transmisisti, tua solicitudo nobis innotuit, quam in ipsius negotij examine seruauisti. Quia verò absentibus partibus veritatem nequiuimus plenariè indagare, nec causam ipsam ad te remittere, à quo pars mulieris ad

ad audientiam nostram noscitur appellasse, eam Venerabilib. fratribus nostris b Vvinton. Herford. & Baion. Episcopis duximus committendam: ideoque f. t. per A. f. m. quat. partes adire eorum præsentiam, cùm ab eis fuerint euocatæ, & quod ipsi indicauerint, inuiolabiliter obseruare cont. & ap. cess. compellas. De hoc autem, quod circa finem litterarum consuluisti, quid debeat obseruari, quando inter aliquos sponsalia contrahuntur, nec intelligit alter quod alter proponit; hoc tuam volumus discretionem tenere, quoniam inspiciendum est iudici, si matrimonium contracturi ad id faciendum sint idonei scientiâ & ætate. Quo cognito si alter aliter intellexerit, quod alter proposuerit, ad communem verbi intelligentiam recurratur, & cogatur vterque verba prolata in sensu retinere, quem solent rectè intelligentibus generare. Quod verò quæsiuisti, an debeat appellationi deferri, vbi sub eius prætextu noscitur adulterium, vel aliud crimen committendum: consult. t. breuiter respondemus, quod vbi notorium esset adulterium, vel aliud crimen committendum, si ap. interpositæ deferretur, deferri nollemus; nolumus enim incestus, vel adulterij materiam aliquibus ministrare.

NOTÆ.

1. a *Cantuar.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo, cap.* 6. & post Concil. Lateran. *p.6. cap.20* & *p.41. cap.3.* & *p.10. cap.3.* vbi non impropriè textus hic compilatur sub titulo *de interpret. verbor.* nam in præsenti casu non erat dubium, quin sponsis animus esset contrahere: sed quia fortè non eiosdem idiomatis erant, vel quia ex occasione, seu causa alter asserebat, se pactorum conuentorum verba quædam non bene percepisse, aut longè aliter accepisse, quàm pars aduersa proferebat, nec tamen propterea à sponsalium fide se abducebat, vnde quæstio tantùm vertebatur de interpretatione verborum.

b *Vvinton. & Herford.*] Litteræ huius delegationis extant *in cap.3. de matrim. contract.*

COMMENTARIVM.

2. CONCLVSIO TRADITVR AT PROBATVR.

EX hoc textu sequens communiter traditur assertio: *Si coniuges matrimonium, vel sponsalia contrahant per verba obscura, sequi tenentur communem intelligentiam.* Quæ conclusio probatur per argumentum *ex l. Labeo 9. vers. non enim ff. de supellect. legat. l. liberorum, §. quod tamen, ff. de legat. 3. l. Lanniculus, ff. de v. s.* Illustrant vltra congestos a Barbosa in præsenti Cuiac. Canisius, & P. Greg. hic.

3. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Matrimonium contrahi debet per verba consensum exprimentia, *cap. si inter 31. hoc titul.* sed idem est nihil dicere ac obscurum dicere, *l. de ætate, § nihil interest, ff. de interrog. action. l. sed si pupillus, § si per, ff. de instit. actione:* ergo matrimonium per verba obscura contractum nullum est. Accedit; nam verba obscura sunt intelligenda non secundùm communem acceptionem verborum, sed secundùm singularem proferentis intentionem; *l. cùm quidam, C de v. s. l. non aliter, ff. de legat. 3.* præcipueque attendi debet causa propter quam dicta sunt, *cap. intelligentia, de v. s.* vt quod actum est, potius valeat, quam pereat, *l. vbi est 22. ff. de rebus dubiis, l si vno anno, ff. locati* Deinde in contractibus verba obscura sunt interpretanda contra proferentem, quia potuit apertius legem dicere, *l. veteribus 39 ff. de pactis, l. Labeo 21. l. cum l. 23. ff. de contrahend. emption. l. quidquid 99. §. 1. l. si ita 140. §. 1 ff. verb. obl. l. pluribus 6. ff. de accepil. l. inter 83. §. 1. ff. de verb. obl. l. solennus 61. l. si quis 66. ff. de iudiciis:* quo modo accipiuntur textus *in l. Arianus 49. ff de obl. & act. l. si arborem 17. §. vltim. ff. de seruit. vrb. l. in contrahenda 172. ff. de reg. iur.* dolo enim proximum est non apertè loqui, *l. ea quæ 43. §. vlt. ff. de contrahend. emption. l. qui libertatis 69. §. vltim. ff. de euict.* Explicat Bronchorst *cent. 1. assert. 40.* sicut contingit in iuramento, *cap. quacumque, cap humana 22. quæst. 5.* ergo cùm matrimonium sit contractus, non secundùm communem acceptionem, sed contra proferentem verba obscura sunt interpretanda.

4. DE LEGITIMO CONSENSV NECESSARIO AD MATRIMONIVM.

Quâ difficultate non obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, formam sacramenti matrimonij consistere in consensu per legitima signa, aut verba elicito, *cap. sufficiat 27. q. 2. cap. tua nos, hoc tit.* Concil. Florentin. §. *septimum sacram.* Vazquez *de matrim. cap. 9.* Basilius *eod. tract. lib. 1. cap. 7.* Vela *in cap. final. de procur. in 6. num. 11.* & ita consensus est conditio sine qua non stare matrimonium potest: nec vlla humana potestate fieri valet, vt matrimonium detur sine consensu; Deus tamen vt Dominus voluntatis humanæ facere potest matrimonium sine consensu contrahentium, vt ex matrimonio Adami & Oseæ, probat Victoria *in relect. de matrim. num. 4.* Petrus Sotus *in eadem relect.* etsi contrarium teneat Sanchez *lib. 2. de matrim. disp. 26 num. 5.* & ita non repugnare quominus Deus coniungat aliquos in matrimonio absque consensu ipsorum, datâ scilicet vtrique mutuâ potestate in corpus alterius ad vsum matrimonij, quo ipsi essent veri coniuges, nullo ipsorum actuali consensu interposito, agnouerunt Palac. *in 4. distinct. 27. disp. 1.* Valentia *3. part. disp. 10. q. 3. part. 1.* Rebellus *2 part. tom 2. q. 10. num. 26.* Gaspar Hurtad *disp. 3. de matrim. difficult. 6.* Ægidius de Coninch *de sacramentis 3. part. disp. 24. num. 49.* Verum ergo est, Deum per se non posse efficere matrimonium inter P. & M. prout est contractus, quia istud non potest celebrari absque consensu viri & fœminæ, vt docent Sanchez *lib. 2. disp. 26.* Dicastillo *disput. 2. dubit. 6.* At verò matrimonium prout est vinculum, & ius mutuum ex iustitia in corporibus, potest fieri à solo Deo absque consensu libero P. & M. quia Deus potest dare dominium corporum. Merasius *de matrim. disquisit. 7. sect. 2.* alij apud Dianam *p. 8. tract. 1. resol. 82.* consensus autem potest explicari per procuratorem aut per interpretem, quam-

uis testes præsentes non intelligant linguam. Dian. *part.*10. *tract* 13. *resol.*17. vel signis, siue nutu quia non minùs exprimitur consensus signis, quàm verbis, *l. Paulus, ff. rem ratam haberi, l. reprehendenda C de inutilib. stipul.* plures congessit arb. *in axiomat. verbo Voluntas.* Vnde mutus potest contrahere matrimonium, *cap. cum apud hoc titul.* & qui fœminæ consensum coniugalem exprimenti annulum subarrhatorium tradit, ex consuetudine prouinciæ ad hoc designatum, legitime consentit, *cap. final. de desponf. impub* Si autem prius non præcedat consensus fœminæ per subarrhationem, non celebratur matrimonium, *cap. tenor, cap. lator, de re iudic.* Basilius *lib.* 2. *de matrim. cap.* 11. 12. & 19. Arniseus *de iure connub. cap.* 2. *sect.* 1. Itemque si parentibus filiorum nomine coram parocho & testibus expressum coniugalem consensum præstantibus ipsi filij tacuerint, consensus ille sufficiens est ad matrimonium filiorum, *cap. vnic.* §. *final. de desponf. impub.* qui licèt loquatur in sponsalibus, ex communi tamen Doctorum consensu ad matrimonium extendi debet, licèt dubitent Diana *part.* 3. *tract.* 4. *resol.* 272. Basil. *lib.* 2. *de matrim. cap.* 54. licèt postea idem Diana *p* 10. *tract.* 3. contra Basilium id etiam extendat ad tutorem, vel curatorem respondentem pro pupilla. Signis etiam matrimonium contrahitur, si viro exprimenti consensum fœmina manum porrigat, *cap.* 1. *de sponsa duor.*

5. Traditur ratio præsentis textus.

Sed vt ad præsentem textum accedamus, sciendum est, variè exponi a repetentibus; aliqui enim illud accipiunt, quando matrimonium contrahitur inter personas diuersi idiomatis, quo casu per interpretem contrahi solet, sicut cæteri contractus, *l.* 1. §. *finali, in fine, ff. de verb. obl.* & tunc si alter ex contrahentibus dicat se non intellexisse verba interpretis, recurrendum esse ad communem intelligentiam: ita docuerunt Glossa, Abbas, & Præpositus *hic*, Marcus Anton. *lib.* 5. *instit. canonic. titul* 11. *num.* 37. & dicit communem Couar. *in* 4. 2. *p. cap.* 4. qui docent, eo casu consideranda esse verba præcedentia tractatus, & alios casus, ex quibus perpendatur, an matrimonium, vel sponsalia contraxisse videantur. Alij accipiunt præsentem textum, quando contrahentes sunt eiusdem idiomatis, vt in præsenti erant, cùm fuissent eiusdem diœcesis; verba tamen duplicem sensum accipiebant, quia sophisticè prolata erant, nempe: *Contraho tecum donec terra cooperiat oculos meos*; nam hæc verba secundùm communem acceptionem sonant, idest donec mortuus sepeliar; ideo non est audiendus qui illa protulit, si dicat, se aliud sensisse, idest donec viuus cooperiam oculos meos: ita Abbas in præsenti, *n.* 5. Præpositus *column.* 3. Couar. *vbi suprà.* Quod habet locum in foro exteriori, in foro verò conscientiæ hæc verba sophisticè prolata ad decipiendam mulierem intelligi debent secundùm intentionem proferentis, *cap. sua nos, infrà hoc titul.* vbi Glossa verbo *mulierem*: docent Hostiensis *hic*, Abbas *num.* 6. Præpositus *column.* 4. His casibus suppositis decidit Alex. in præsenti, contrahentes per verba obscura communem verborum interpretationem sequi debere, si in ætate legitima, discretoque iudicio matrimonium contrahere voluerint; cuius decisionis ratio ex eo prouenit; nam cum in matrimonio consensus pro substantia exigatur, & verba animum exprimant ad cognoscendum consensum vel dissensum, verba obscura intelligenda sunt eo modo, quo homines ea accipere solent; quo casu non potest rectiùs declarari consensus verba proferentis obscura, *ex dicta l. Labeo, vers. non enim: d. l. liberorum*, §. *non tamen.* Quæ ratio procedit siue contrahentes sint diuersi idiomatis, siue eiusdem; siue per interpretem, siue per seipsos contraxerint per verba obscura; quia semper iuxta communem acceptionem explicanda sunt. Couar. *vbi suprà.* Vnde quotiescumque per verba obscura contrahitur matrimonium, obseruanda est præsens decisio, quamuis, vt dixi, & ex integra huius textus constat, in præsenti specie contrahentes essent eiusdem idiomatis, & contraxissent ipsa vxore absente, vt constat *ex cap. per litteras, de matrim. contract.* vbi refertur præsentis textus casus; & si homines rectè intelligentes adhuc dubitent per alias coniecturas declarari verba obscura debent, *l. si seruus plurium*, §. *fin ff. de legat.* 1.

6. Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, quia obscurum duplici modo accipitur. Primò quando ad interpretationem reduci non potest, vt *in dicta l. de ætate*, §. *nihil interest, l. duo sunt Titij, ff. de testam. tutel. cap. ad hæc* 10 *de rescript.* Secundò quando obscurum interpretari valet; quo casu procedit præsens textus, quia in eius specie verba obscura per communem acceptionem explicari poterant. Nec obstat argumentum ipsius difficultatis deductum ex dicta lege *cùm quidam, l. non aliter*; nam cùm in re sua quilibet sit moderator & arbiter, *l in re mandata, C. mandati*, maximè in vltimis voluntatibus, *auth. de nuptiis, vers. disponat testator, & erit lex*; si ex testatoris mente vel voluntate certum constiterit, vel per coniecturas deprehendatur, illud est obseruandum etiam contra verborum proprietatem, *ex d. l. iuribus*, & aliis relatis à Mantica *de coniecturis lib.* 1. *in princip.* Cæterùm si de testatoris mente non constiterit, nec etiam per coniecturas, verba obscura secundùm communem verborum acceptionem explicanda sunt, *dict. leg. Labeo, dict. leg. librorum*, §. *quod tamen Cassius.* Nec obstat aliud augmentum ipsius dubitandi rationis; nam verum est in iudiciis verba obscura intelligi iuxta mentem proferentis, *leg. si quis intentione*, 66. *ff. de iudiciis, leg. inter* 73. §. 1. *ff. de verb. oblig. leg. in ambiguis* 96. *ff. de regul. iur.* quando obscurum resultat ex libello, non ex probatione; quia tunc intelligitur secundùm iuris traditiones, vt notatur *in cap. in præsentia, de probat.* Similiter & in contractibus verba obscura explicantur contra proferentem, *ex dict. leg. veteribus.* Sed hoc non procedit quando ambiguitas versatur circa consensum à contrahentibus præstitum, vel non; quia tunc secundùm communem acceptionem verba exponenda sunt, vt docet Petrus Greg. *in præsenti.*

CAPVT

CAPVT VIII.

Idem [a] *Vigiliensi Episcopo.*

[b] SPonsam autem alterius, si [c] est nobili ætati proxima, nullus consanguineorum aliquando sibi matrimonio potest copulare.

NOTÆ.

1. a VIgiliensi.] Ita etiam legitur in primâ collectione, *sub hoc titul. cap.7.* & post Concilium Lateran. *p.6. cap.3.* & *p.2.cap 4.* In dicta autem collectione additur pars capitis *cùm sit Romana*, vt cognoscamus in præsenti referri partem textus *in cap. cùm sit Romana, de simonia.* Etiam alia pars huius textus extat *in cap.11. de desponsat.impub. in 1.collect.* De Vigiliensi diœcesi egi *in cap.8. de ætate & qualit.*

2. b *Sponsam.*] De præsenti tantùm, exponit Cuiac. *hic*; sed rectiùs Petrus Gregor. *in c.4. suprà*, etiam de futuro exponit, propter impedimentum publicæ honestatis, de quo egi *in dicto cap.4.*

3. c *Si est nubili ætati.*] In hac sexta collectione legitur, *maximè*; sed certè abundat, & est Glossema Alani antiqui compilatoris; cùm etiamsi non sit nubilis ætatis sponsa, non possit defuncto sponso ab eius consanguineo in vxorem duci, *cap.6. de desponsat. impub.* Nec contrarium probatur in verbis relatis; nam in eis non intendit Alexander III. docere, non aliter ex sponsalibus oriri impedimentum publicæ honestatis cum sponsi consanguineis, quàm si sponsa esset nubilis ætatis cùm spondebatur; sed sponsam consanguinei non posse consanguineum in vxorem ducere, si nubilis ætatis est: nam si non est nubilis ætatis, ex alia potissimùm ratione eam ducere non valet, videlicet ob ætatis defectum: & ita verba relata respiciunt potiùs matrimonium contrahendum à consanguineo, quàm sponsalia celebrata ab sponso; quia nihil interest si sponsalia valuerunt, an esset nubilis ætatis, vel non, puella, vt à consanguineo sponsi duci non possit. Quæ interpretatio facilè probatur, si textus hic legatur prout iacet *in cap.11. de desponsat.impub.in 1.collect.* vbi ita habetur: *Si puella infra XII. annum alicui desponsata fuerit, vel sponsus aliquam infra XIIII. annum desponsauit, antequam ad annos peruenerat matrimonio aptos, à pactione nuptiali recedere, & ad aliud matrimonium conuolare non possunt. Sed cùm puella ad nubiles annos, & sponsus ad annos aptos matrimonio peruenerit, tunc de pactione illa complenda vel recipienda sunt audiendi; & ad complendum matrimonium ab iis, qui matrimonium iurauerant, commonendi. Sponsa autem si nubili ætati proxima est, nullus consanguineorum sponsi potest eam sibi matrimonio copulare.*

CAPVT IX.

[a] Idem *Abbatib. S. Cadmundi, & de Remesciâ.*

EX parte Eminæ mulieris intimatum est auribus nostris, quod Andreas sibi coràm sacerdote quodam & diacono, & aliis plerisque, tam clericis, quàm laicis ad hoc conuocatis iuramentum præstitit; quod eam ab eo tempore pro coniuge teneret, & ei sicut vxori fidem seruaret: ipsa quoque eidem Andreæ iuramento præstito promisit se illum pro marito habituram, & fidem ei tanquam proprio viro seruaturam. Quo facto in eadem domo diu cohabitantes sibi liberos procreauerunt: procedente verò tempore prænominatus Andreas contra iuramentum præstitum prænominatam Eminam & filios ex ea procreatos reliquit, & ab eorum cohabitatione recessit. Quia igitur nemini licet vxorem suam sine manifesta causa fornicationis dimittere, & tunc eam sibi reconciliare debet; aut ipsâ viuente [b] continere; nec nos sustinere debemus, vt prædictus Andreas iuramenti præstiti religionem infringat: d. v. per A. s. p. m. quat. rei veritate diligentiùs inquisita, si prout superiùs dictum est, ita esse inueneritis, eundem Andream moneatis studiosiùs, vt suæ saluti consulens, & superinductâ, quam habet, priùs dimissâ, ad vxorem suam redeat, & eam maritali affectione pertractet, & reatum suum condignâ satagat pœnitentiâ expiare. Quod si commonitioni vestræ acquiescere fortè noluerit; vos eum, & superinductam omni oc. & ap. rem. excommunicationis vinculo innodetis, & vsque ad dignam satisfactionem præcipiatis ab omnibus sicut excommunicatos cautiùs euitari.

NOTÆ.

1. a *IDem.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.*8. & post Concil. Lateran. *part. 6. cap.* 15. non ita, sed *Abbatibus San li Cadmundi & de Ramescia*, legendum esse iam notauit Cuiac. *in præsenti.* De Abbate sancti Cadmundi egi *in cap. Abbas*, de his quæ vi. De monasterio de Ramescia egi *in cap.*2. *de dolo & contumacia.*

2. b *Continere.*] Quatenus per adulterium dissoluatur matrimonium quoad forum, ita vt non possit innocens viuente adultera aliud inire coniugium, exposui *in can. 9. Concil. 9. Illiber.*

COMMENTARIVM.

3. COnsensum legitimè præstitum per verba, aut legitima signa, desiderari pro forma matrimonij, suprà *in cap.*7. probaui: vnde consultus fuit Alex. III. io præsenti casu, an cùm vir promisit, seu iurauit, se ab eo tempore mulierem aliquam habiturum pro vxore, & tanquam vxori suam fidem seruaturum, & vicissim illa promisit eum habituram pro se marito, & quasi marito suo fidem seruaturam, validum contrahatur matrimonium, ita vt maritus vxorem hac forma ductam deserens cogendus sit ad eam redire? Et respondet Alex III. cogendum esse ad eam redire, & matrimonium validè, & efficaciter fuisse celebratum. Dubitandi ratio ex eo nascebatur, quòd verba contractus matrimonij collata in tempus futurum, non inducunt matrimoninm, sed sponsalia de futuro, *cap. de illis*, 5. *cap. si inter* 31. *hoc titul.* sed illa verba, *pro coniuge habiturum*, sunt futuri temporis: ergo consensum de præsenti ad matrimonium necessarium non exprimunt. Sed meritò contrarium decreuit Alex. III. Vt autem huic dubitandi rationi aliqui satisfaciant, affirmant in præsenti textu ideo per ea verba matrimonium declarari contractum, quia postea copula sequuta fuit inter sponsos, vt ex integra suprà relata constat. Vnde cùm sponsalia quantumvis de futuro cõtracta, copulâ sequutâ transeant in matrimonium, *cap. is qui fidem*, *infrà hoc titul.* ideo in præsenti casu, tanquam matrimonio ritè contracto, cogitur maritus redire ad eam vxorem. Verùm licèt hæc interpretatio sostineri possit, tamen cùm Raymundus omisisset ea verba, *Quo facto in eadem domo diu cohabitantes liberos procreauerunt*; satis innuit perdoctus vir, adhuc eâ copulâ non sequutâ, per verba suprà relata legitimè matrimonium de præsenti contrahi; siquidem illis verbis omissis decisionem transcripsit. Quare dicendum est in præsenti specie ea verba, *ab eo tempore*, &c. importare matrimonium de præsenti, vt rectè docuerunt Paludanus *in 4. distinct.* 27. *q.*2. *art.*4. *concl.*4. Couar. *in* 4. 2. *p. cap* 4. §. 1. Gutierrez *canonic. qq. cap.* 21. *num.* 30. Marcus Antonius *lib.* 5. *instit. tit.* 11. *num.* 43. Canisius, & Cuiacius hic. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam procedit quando verba collata in futurum respiciunt principium actus, secus si denotent executionem actus iam perfecti, vt in præsenti casu; hæc enim verba, *pro coniuge te habeo*, denotant executionem matrimonij; quia non potest mulier pro coniuge haberi, nisi præcedat matrimonium; ac proinde per huiusmodi verba videntur coniuges de præsenti contraxisse, argumento legis *illum* 77. *ff. de adquir. heredit. cap. præterea* 5. *de officio delegat. l.* 2. *ff. de iurisd.* Et quia qui diem non apposuit, videtur præsenti die se obligare, *l. eum qui calendis, ff. de verb. obl.* præsensit Glos. 1. hic, & per textum ibi *in cap. si quis diuinis* 30. *q.* 5. Non tamen ex hoc intellectu bene deducunt Ioannes Andreas, Abbas, & Præpositus *hic*, Gutierrez *d. cap.* 21. *num.* 7. & alij relati à Couar. 2. *p. cap.* 4. §. 1. *n* 6. quod per hæc verba, *non habeo aliam in vxorem nisi te*, censetur contractum matrimonium de præsenti; siquidem repugnat proprietas verborum de futuro, quæ non inducunt consensum de præsenti; & verba hæc, *habeo te in vxorem*, non matrimonium, sed sponsalia de futuro important. Præsens autem decisio procedit in foro exteriori; in foro verò conscientiæ attendendus est animus eius, qui ea verba protulit; an videlicet animum habuerit statim contrahendi, vel purè, vel conditionaliter, de futuro, vel de præsenti; quia in eo forò animus semper attenditur, *cap. tua nos*, infrà *hoc titul.* docent Sotus *in 4. distinct.* 29. *quæstion.* 2. *artic.* 3. Gutierrez *vbi suprà*. Tandem notandum est, quod in foro exteriori ea verba important sponsalia tantùm, si inter contrahentes actum est de sponsalibus contrahendis; quia à contrahentium mente non est recedendum, *dict. cap. tua nos*, *leg. semper* 34. *Digest. de reg. iur.* Canisius *hic*, Couar. *sup. numer.* 4. Gutierrez *numer.* 18. qui idem resoluunt, quando ex consuetudine regionis sponsalia hic sæpe contrahi solent: Marcus Antonius *supra*, qui monet parochos, vt huiusmodi, verba obscura non admittant sed compellant contrahentes expressè, explicitéque consentire.

CAPVT X.

Idem [a] *Pictauiensi Episcopo.*

EX litteris ven. fratris nostri [b] Saluon. Episcopi accepimus, quod cùm duo nobiles viri sui Episcopatus Vv. S. de Mostrand, & B. de Mauritania, filios & filias impubescentes haberent, & spe pacis inter eos conciliandæ ita inter se conuenerint, quod filios & filias mutuis ad inuicem matrimoniis sociarent, & hoc tam patres, quàm filij sub iuramento se facturos [c] promiserint, inter quos G. prædicti B. consentiente patre, semel & iterum accipere in vxorem iurauit: cumque ipso volente ad alia vota

vota migrare, eum Episcopus sub districtione anathematis compellere voluit, vt secundùm quod iurauerat, filiam præfati B. traduceret in vxorem, ipse ad audientiam nostram appellauit; & altera parte nuntium suum ad nos destinante, ipse nec venit, nec responsalem aliquem pro se transmisit. Quia igitur prædicto G periculosum est contra iuramentum suum venire, f.t. per A. f. p. [d] m. quat. cùm exinde fueris requisitus vtramque partem ante tuam conuoces præsentiam, & rationibus hinc inde pleniùs auditis, & cognitis, si tibi constiterit, quod præfatus G. præstito iuramento firmasset, quod filiam memorati B. duceret in vxorem, eum moneas, & authoritate nostra districtè compellas, vt ipsam nisi rationabilis causa exstiterit, in vxorem recipiat, & maritali affectione pertractet: si verò rationabilem causam prætendere noluerit, eam cum omni diligentia & studio audias, & fine canonico, omni ap. cess. decidas. Cæterùm si legitimè monitus iudicio tuo parère contempserit, eum & patrem, si fouere ipsum in sua malitia præsumpserit, excommunicationis vinculo astringas, & in tota terra ipsorum omnia diuina, præter [e] baptisma paruulorum, & pœnitentias morientium prohibeas officia celebrari.

NOTÆ.

1. a *Pictauiensi.*[Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc tit. cap.9.* & post Concil. Lateran. *p.6. capite 26.* De Pictauiensi Ecclesia egi *in cap. 20. de rescriptis.*

2. b *Saluon.*] Non rectè Glossa marginalis, quam sequitur Cuiac. hic, legit Sanctonen. De Sanctonensi Ecclesia agemus *in cap.33. de v. s.*

3. c *Promiserint.*] Parentes posse pro filiis sponsalia contrahere, latè probabimus *in cap.1. de despons. impub.*

4. d *Mandamus.*] Episcopo Pictauiensi, non Sanctonensi; quia cùm ab eo fuisset validè appellatum, non debebat causa illi iterum committi, iuxta tradita *in cap. Accepta, de appellat.*

5. e *Baptisma.*] Quia tépore interdicti sacramenta baptismi, & pœnitentiæ administrari possunt, vt dicemus *in c. quod in te, de pænit. & remiss.* Commentarium dedi suprà *in cap.2.*

CAPVT XI.

Alex. III. [a] *Archiepiscopo, Episcopis, Abbatibus; & aliis Ecclesiarum Prælatis, & vniuerso Clero per Angliam, & cismaritanam terram Illustris Regis Anglorum constitutis.*

NOn est vobis, sicut arbitramur, incognitum, qualiter Illustris Rex [b] Anglorum pro [c] discordia, quæ inter ipsum & filios suos, peccatis exigentibus est oborta, vxores eorum detineat, pro quibus sibi restituendis [d] Rex Francorum, & generi sui preces sollicitas nobis porrexerunt. Nos itaque attendentes, iustum & honestum esse vt viri suas petant vxores, & precibus eorum in omnibus, quæ à iustitia non discordant, volentes prono animo acquiescere; præfatum Regem Anglorum studiosè satis & attentè monuimus, eique dedimus in mandatis, vt ad commonitionem Archiepiscopi Cant. & Episcopi Conuentrensis, & Cant. Prioris, vel loco eius Prioris de monte Eli, si ipse adesse non poterit, vel duorum ex his, si tres non potuerint interesse, vxores eorum infrà XI. dies post litterarum nostrarum susceptionem restituere non postponat; si verò eas post prædictum terminum vitis suis non restituerit, Apostolica auctoritate præcipimus, vt tota prouincia infra quam detinentur, & ad quam transferuntur, quamdiu ibi fuerint, donec vitis suis non restituentur, ab omnibus diuinis officiis, præter baptisma [e] paruulorum, & pœnitentias morientium cessent. Inde est quod vniuersitati vestræ per A. f. p. m. quat. eundem Regem Anglorum ad eas restituendas sollicitè moneatis, & exhortationibus inducatis, proponentes ei quod non minùs expedit sibi eas restituere, quàm viris suis ipsas recipere: & si iuxta mandatum & commonitionem filiis suis vxores suas infra terminum constitutum non restituerit, ex tunc in quacunque parte prouinciarum vestrarum detinentur, vel transferuntur, donec ibi fuerint, nulla diuina officia, præter baptismata paruulorum, & pœnitentias morientium celebretis, vel permittatis celebrari, omni ap. cess. scituri pro certo, quod si contra interdictum nostrum (quod non credimus) venire tentauerint, suæ temeritatis, & transgressionis pœnam debitam auctore Domino reportabunt.

NOTÆ.

1. a ANglia.] Ita etiam legitur *in* 1. *collect. sub hoc titul. cap.* 13. Anglia primùm dicta est Albion, seu Albania, ab albis rupibus, quæ primùm illuc nauigantibus apparent: postea dicta Britannia, à Britannis Galliam olim incolentibus. Est antem Anglia Oceani polygonia insula, ab omni continente per mare discreta, & hodie in duo regna diuiditur, nempe Anglicum & Scoticum, vt latiùs ipsius insulæ descriptionem adducentes tradunt post eius nationis scriptores, videlicet Candenum, Bedam, & Polydorum Vergilium, Petrus Gregor. *hic*, Carolus à Sancto Paulo *in geograph. sacra*, vbi refert Episcopos, & Archiepiscopos totius Angliæ. Huic etiam insulæ additur in hac epigraphe terra cismaritana, per quem Alex. III. intellexit Aquitaniam, Normanniam, Britanniã, quæ prouinciæ tunc erant in ditione Anglorum.

2. b *Rex Anglorum.*] Henricus videlicet II. de quo egi *in cap*...

Ille habuit quatuor filios, quorum tres fuerunt Reges Angliæ, & quartus Dux Britanniæ; ac filias tres, quarum prima nupsit Regi Castellæ, secunda Duci Saxoniæ, tertia Regi Siciliæ: & Bozius *lib.* 13. *de signis Eccles. cap.* 2. scribit quod Sanctus Bernardus, qui tunc viuebat, prædixit huic Regi, quod ob necem S. Thomæ Cantuar. eius posteri semper inter se digladiarentur. Sed ex temporum serie eum tefellit Richardus Smitheus *in floribus Angliæ, lib.* 4. *sect.* 1. qui potiùs hanc pœnam refert ad sæuitiam Guillelmi I. proaui huius Henrici, in populum Anglicanum, cuius posteri, tam ante, quàm post hunc Henricum, perpetuò in seipsos grauissimè sæuierunt, & in generatione vna deletum est nomen Guillelmi, partim filiis suis, partim ipsorum liberis masculis, aut submersis, aut occisis.

3. c *Discordia.*] Henricus enim tertius Rex Anglorum viuo patre appellatus, arma aduersus patrem mouit ope Ludouici VII. Francorum Regis, cuius filiam Margaretam ipse Henricus in vxorem duxerat; ob quam impietatem satis vehementer ipse arguitur à duobus Archiepiscopis, Rhotomag. & Cantuar. apud P. Blesensem *epist.* 33. *&* 47. & dum pater curabat iram filij sedare, vehementiorem reddebat. Leonora enim vxor Henrici II. ob eius pellices furiis agitata, multis verborum contumeliis ita apud Richardum & Gaufredum filios de viro est conquesta, vt eos continuò societatem coire cum fratre Henrico, & ei in Aquitaniam auxilium ferre contra patrem compulerit; vnde pater inuitas nurus suas, idest vxores Henrici, Richardi, & Gaufredi retinebat; quare Alexand. III. in præsenti iubet Archiepiscopis, Episcopis, Abbatibus, & aliis Prælatis Angliæ, vt ipsum Regem moneant, quatenus filiorum vxores illis restituat, aliàs interdicto generali supponant vniuersam Angliam. Narrant Guillelm. Neubr. Matthæus Paris. Polyd. Vergil. & ex eis Cuiac. & Petrus Greg. *hic*.

d *Rex Francorum.*] Ludouicus VII. videlicet, Iunior dictus.

e *Præter baptisma paruulorum & pænitentias.*] Hæc exceptio in omni sententia interdicti, tam à iure, quàm ab homine lata, procedit, *cap. responso, de sentent. excomm cap. quod in te, de pœnit. & remiss.* vbi dicemus. Matthæus Paris. *in Ioanne Rege Angliæ*, ibi: *Cessarunt in Anglia omnia sacramenta præter confessionem & viaticum in vltima necessitate, & baptisma paruulorum.* De hac censura aliqua adduxi *in cap.* 1. *de his quæ fiunt à Prælatis, cap.* 5. *de consuetudine.*

COMMENTARIVM.

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Per censuram ecclesiasticam pater compellitur restituere filio suo vxorem quam iniustè retinet.* Quæ assertio probari potest per argumentum *ex l.* 1. *§. finali, l.* 2. *ff. de liber. exhib. l.* 3. *iuncta l. vlt. C. eodem titul. l. inuita* 11. *C. de nuptiis, cap. accedens, vt lite contest. cap.* 2. *de his qui filios occid.* eam illustrant Cuiac. Canisius, & P. Greg. *in præsenti*, Lælius Mancin. *lib.* 1. *de triplici Iuris collat. c.* 5. Renat. Chopin. *lib* 3. *de Domanio Regis, tit.* 3. *à n.* 5. Rodulfus Forner. *lib.* 3. *rer. quotid. c.* 6. 4. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Inter patrem & filium existentem in eius potestate nulla lis tractari potest, *l. nulla*, 4. *l. si à me* 11. *ff. de iudiciis, l. nec cum filio* 16. *ff. de obl. & act. l. actiones* 7. *ff. eod. l. cogit* 16. *§. si pater, ff. ad Trebel.* Faber *in iurisp. tit.* 11. *princ.* 6. *illat.* 11. & *titul.* 8. *princip.* 7. *illat.* 1. Bronchorst. *cent.* 1. *assert.* 71. Acacius *de priuileg. parent. priuil.* 5. *per totum.* Gentil. *de bonis matern. cap.* 26. Castillo *de aliment. cap.* 23. Sed filiusfamilias, etsi vxorem ducat, adhuc filius manet, & in sacris paternis, *l. inter* 6. 6. *filius, l. maritum* 24. *§. cæterum, l. filium* 37 *ff. ad l. Iul. de adult. l.* 4. *C. soluto matrim. l.* 1. 2. 3. *C. de bonis quæ lib. l. si vxorem* 5. *C. de condit. insertis, l. fiue* 12. *C. de collat. l.* 1. *§. vlt. ff. de iniuriis, l. sicut proponis* 5. *C. de nuptiis, l.* 3. *l. nec inter* 4. *C. de donat. inter, l. sed interim* 11. *§ idem ait, ff. eod. l.* 1. *§.* 1. *ff. de lib. agnosc. l. eum qui* 18. *§. si nupta, ff. de iniuriis.* Vnde patet habet in sua potestate filium, & nepotem ex eo, *l. nunquam* 4. *ff. de his qui sunt sui, §. fin. instit. de patria potest. l.* 1. *tit.* 17. *part.* 4. latè probant Tiraquell. *in legibus connub. lib.* 1. *à num.* 1. Acacius *de priuil. parent. priu.* 1. *num.* 17. Matienzo *in l.* 8. *titul.* 1. *lib.* 5. *Recopil.* Arniseus *de iure connub. cap* 7. *sect* 2. Igitur in præsenti casu etiam prætextu vxorum nulla poterat dari lis inter patrem & filios. Deinde, nam iurisdictio ecclesiastica, & temporalis lege diuinâ & positiuâ distinctam habent cognitionem, *cap. imperium, cap. quoniam* 10. *cap. duo sunt* 96. *dist. cap. solitæ, de maior. & obed.* vbi probaui, & doctè fundat Petr. Marcha *in concord. sacerd. & imper. p.* 1. *ferè per tot.* ideoque nisi ratione peccati inter laicos iudex ecclesiasticus non cognoscit, *cap. nouit*, vbi probaui, *de iudiciis.* Igitur in præsenti casu Henricus Rex, non per Pontificem, sed per Imperatorem cogendus erat vxores filiis sui restituere.

Adhuc tamen defendenda est præsens assertio, cuius ratio prouenit ex arctissima coniunctione maritali, coniugũque inseparabilitate omni iure statutâ: diuino, iuxta illud Matthæi *cap.* 19. *Relinquet homo patrem suum & matrem suam, & adhærebit vxori suæ.* Et *lib.* 3. *Esdræ, cap.* 4. habemus: *Homo patrem suum relinquit, qui enutrit illum, & suam regionẽ, & ad mulierem se coniungit.* Et iure ciuili pater retinens filiam nuptam, tenetur interdicto *de liber. exhib. l.* 2. *ff. de lib. exhib. l. miles* 11. *§. licèt ff. ad l. Iul. de adult.* Paulus *lib.* 5. *sentent. tit.* 6. ait: *Bene concordans matrimonium* 5. TRADITVR DVBITANDI RATIO.

separari

separari à Patre D. Pius prohibuit l. vltima, C. de lib. exhibend. iuncta emendatione Gothof. Et Imperator Dioclet. *in l. si nupta 11. C. de nupt.* ait: *Si inuita detineatur vxor tua à parentibus suis, interpellatus Rector prouinciæ amicus noster, exhibita muliere, voluntatem eius sequutus desiderio tuo medebitur.* Vnde licet eodem iure repudium remittere sponso esset in potestate patris, *l. in potestate 10. ff. de sponsalibus*, attamen nec filij emancipari diuortium erat in arbitrio patris, *l. cùm hic status, §. si socer, ff. de donat. inter, l. 5. C. de repudiis.* Nec filia inuita, etiam iubente patre diuortium facere cogitur, nisi ex iusta causa. Vnde elegantissimi sunt versus Ennij:

Iniuriâ abs te afficior indignâ, pater:
Nam si improbum Cresiphontem existimaueras,
Cur huic me locabas nuptiis? Siue est probus,
Cur talem inuitam cogis relinquere?

Et similiter Afranius in comœdia quæ inscribitur *Diuortium*, ait: *O dignum facinus! optimas, bene conuenientes, concordes cum viro, repente viduas facit stultitia Patris.* Et similiter apud Plautum *in Sticho*, filia ad patrem aiebat: *Aut olim, nisi tibi placebat, non datas oportuit; aut maximè non est æquius abduci, pater.* Facit textus *in l. possessionũ 11. C. commun. vtriusq. iudicij*; vbi docetur possessionum diuisiones ita fieri debere, vt colonorum adscripritiæ conditiones, seu inquilinorum proximorum agnitio vel affinitas remaneat: *Quis enim*, inquit Imperator, *ferat liberos à parentibus, à fratribus sorores, à viris coniuges separari.* Vnde qui precariò rogauit, vt sibi in aliquo fundo morari liceat, superuacuò adiicit, *suisque*, vt *l. penult. ff. de precar.* quia cum vxore, liberis, & contubernalibus habitare licet, cùm earum personarum separatio in habitatione molesta sit, *l. 2. & seq. l. plenum 12. §. 1. & §. si vsus ff. de vsu & habit. l. quæsitũ 12. §. vxores, ff. de fund. instruct. l. vxorem 41. §. contubino, ff. de legat. 3.* Victor Vticensis *lib. 1. de persecut. Vandal* hæc scribit: *vt moris est barbaris mariti ab vxoribus, liberi à parentibus separabantur.* Forner. *3. rer. quot. c. 4.* Hinc est, quod mancipia redhibentur propter mancipia morbosa, à quibus ægrè discedunt, *l. plerunque 35. ff. de edilit. edict.* ibi: *Plerunque propter morbosa mancipia, etiam non morbosa redhibentur, si separari non possint sine magno incommodo, vel ad pietatis rationem offensam. Quid enim si filio retento parentes redhibere maluerim, vel contra? quod & in fratribus, & in personas contubernio sibi coniunctas obseruari oportet.* Faciunt textus *in cap. accedens 4. vt lite non contest. cap. 2. de his qui filios occiderunt.* Rectè ergo in præsenti casu ne separentur vxores à viris, iubet Alex. III. Henrico, qui eas retinebat, vt propriis maritis restituat. Nec propter bellum cum filiis initum retineri vxores à patre poterant, quia regula iuris est *in titul. 12. lib. 4. Codic. Ne vxor pro marito*; & *in l. 2. eod. titul.* cauetur, ob maritorum culpam vxores inquietari, leges vetare: nec alieni criminis infortunio adstringi vxorem oportet, *l. res vxoris 24. ff. de donat. inter, l. 1. C. ad l. Iul. de vi.* Accedit ratio adducta à Paulo, *dicto §. bene 15.* ne bene concordantia matrimonia prætextu patriæ potestatis dissoluantur, aut turbentur, quam rationem illustrant Brissonius *lib. 5. de iure connub. pag. 290. in magnis*, Mancinus *de triplici iuris col. lib. 1. cap. 5.*

8. Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam verum est, iure ciuili attento per matrimonium à filio, vel filia contractum non dissolui patriam potestatem, nisi cùm matrimonium per coemptionem celebrabatur, & vxor in viri manum conueniebat; tunc enim per tale matrimonium soluebatur patria potestas, & vxor transibat in familiam mariti, eratque ei loco filiæ; & iura suitatis, consanguinitatisque nanciscebatur. Vlpianus *in fragm. titul. 22. §. sui*, & *titul. 29.* illustrant P. Gregor. *lib. 9. syntag. cap. 5. num. 23.* & *lib. 11. cap. 4. num. 9.* Tiraquel. *in ll. connub. l. 4. n. 5. & 6.* Gueuara *ad topica Cicer. §. 3.* Atque ita in potestatem viri transibat, *l. sicut, ff de operis libert. l. 1. C. de bon. quæ liber. l. 7. C. de nuptiis, l. si vxorem, C. de condit. insert l. 12. C. de collat.* de qua potestate mariti in vxorẽ accipiendi, sunt textus *in l. nulla C. de suis & legit. l. 4. §. mulieris, de vsu & habit.* iure verò nostro Regio absolutè filius, & filia à patris potestate liberantur per matrimonium, acceptis Ecclesiæ benedictionibus, *l. 47. & 48 Tauri, l. 8. & 9. titul. 1. lib. 5. Recopil.* vbi Azeuedus & Matienzo, idemque seruatur in Gallia, Italia, Germania, & regno Valentiæ, vti probat Franciscus Leo *tom. 1. decis. 55.* Inde cum in præsenti specie soluta esset per matrimonium patria potestas; rectè lis inter patrem & filios dari poterat. Alia adducit Castillo *de alimen. cap. 23.* Accedit, namque sicut filius potest matrimonium inuito patre contrahere, *cap. sufficiat 27. q. 2. cap. cùm causa de raptor.* Trident. *sess. 24. de reform. cap. 1.* probat Basilius *lib. 1. de matrim. cap. 1.* ita etiam patre inuito vsum matrimonij habere potest, & cum vxore debet cohabitare. Nec obstat altera difficultas; nam cùm omnis causa matrimonialis iudicio Ecclesiæ sit dirimenda, *cap. tuam 3. de ordine cognit. cap. de prudentia, de donat. inter*, etiam cùm de spolio inter coniuges agitur, *cap. 1. de ordin. cognit.* ideo in præsenti specie iudex ecclesiasticus competens erat, etiam inter laicos, vt Henricus ac filij eius erant. Accedit, quia cùm Rex Angliæ non recognosceret superiorem in temporalibus, necessariò adeundus erat R. P. à quo cogeretur vxores iniustè detentas filiis restituere, iuxta tradita *in cap. nouit, de iudiciis.*

CAPVT XII.

Idem *Episcopo Sanctæ Agathæ.*

PRæterea de muliere, quæ à viro impetitur, cuius consanguineus cum ea se dormiuisse proponit, sed hoc publicè confiteri recusat propter metum & potentiam mulieris, prouidentiæ tuæ duximus respondendum, vt matrimonium ipsum fieri, nisi iuramentum interuenisset, districtè prohibeas, ne deterius inde contingat.

NOTÆ.

1\. a *Sanctæ Agatha.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo, cap.*16 & post Concil. Lateran. *p.*50. *c.*30. in dicta autem prima collectione additur pars capitis *de muliere*: vnde cognoscitur in præsenti referri partem textus *in cap. de muliere, de pœnit. & remis. in* 2. *collect.* & alia pars extat *in cap. fin. de conuers. coniug. in* 1. *collect.* Integra autem Decretalis legitur post Concil. Later. *d cap.*30. S. Agatha est ciuitas metropolis Neapolit. vt notauit Cuiac. in præsenti.

COMMENTARIVM.

2\. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR.

CVm in præsenti casu consultus fuisset Alex. III. an cùm Titius sponsalia cótraxisset cum Mæuia, & superuenisset Sempronius consanguineus ipsius Titij, denunciassetque Episcopo se eam sponsam cognouisse, licèt propter ipsius metum & potentiam id publicè fateri non auderet, matrimonium impediretur? Respondit ipsum impediri, nisi iuramento esset firmatum. Ex quo Pontificis responso talis communiter deducitur assertio: *Depositio vnius testis asserentis subesse impedimentum inter sponsos, sufficit ad impediendum matrimonium contrahendum, nisi sponsalia præcesserint iurata.* Probant eam textus *in cap. super eo, el.* 2. *de testibus, cap. super eo, de consanguin. & affinit. l.*18. *tit.*9. *part.*4. Illustrant Sanch. Guriett. & alij congesti a Barb. *in præsenti*, quibus addendi sunt Cuiac. & Canisius hic: idem Cuiac. *in cap de illo, cap. super eo, de eo qui cognouit*, Frech. *de fama lib.*2. *cap* 5. *num* 21. Didacus Perez *in l.*8. *tit.*15. *lib.*2. *Ordin. gloss.*1 Noguer. *alleg.*23. *n.*113.

3\. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

Sed pro dubitandi ratione contra præsentem assertionem ita argumentor: In ore duorum, vel trium stat omne verbum, *cap. in omni, de testibus, l. vbi numerus, ff. eod.* vnde vtroque iure cauetur depositioni vnius testis standum non esse, *cap. veniens, de testibus, l. iurisiurandi, C. eod* ergo nec ad impediendum matrimonium vnico testi fides adhibenda est. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam si de dissoluendo matrimonio agatur, non sufficit vnius testis depositio, *cap. consanguineos* 35. *q.*6. *cap.* 3 *qui matrim. accusare*: ergo nec vt impediatur, præcipuè quia si agatur de matrimonio impediendo ob affinitatem, vt in præsenti casu agebatur, affinitas non rectè probatur per vnum testem, *cap licet, de testibus.* Augetur secundò, nam iuramentum nihil adijcit sponsalibus, *cap.*2. vbi probaui, *hoc titul.* Igitur nullum datur discrimen quoad impediendum matrimonium, inter casum in quo sponsalia simplicia, vel iurata præcesserint.

4\. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Quá dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, scilicet, matrimonium impediri solà depositione vnius testis, cuius specialis, & vera ratio prouenit ex animæ periculo, quia videlicet, vt peccatum vitetur, vnius etiam testis testimonio fides adhibetur; nam ex vnius testis depositione saltem res dubia redditur, *l. iurisiurandi, C. de testibus*; in dubio tamen, quod animæ tutius est, sequi debemus, *cap. iuuenis, cap. commissum, hoc titul.* ergo rectè ob vnius testis depositionem matrimonium impeditur. Quá etiam ratione creditur simili testi, etiam parte absente, contra textum in *cap.*2. *de testibus*, & etiam alleganti turpitudinem propriam, contra textum *in cap. inter* 8 *de donat l. ob mercalem* 5. *C. de condict. ob turpem*; & quod eius nomen non publicetur, contra textum *in cap. qualiter*, §. *debet, de accusat.* Vnde infertur, quod is, qui fuit causa affinitatis occultæ, teneatur illam reuelare consanguineó contrahere volenti, vt ab eo matrimonio desistat, aliàs peccat mortaliter: notat Gloss. *hic*, per textum *in cap. si homo* 35. *q.*3. immò etsi consanguineus admonitus non desistat à tali coniugio, tenetur illum denunciare Episcopo, vel parocho, vt tale matrimonium impediatur, quamuis aliter impedimentum hoc probari non possit, vt docent Nauarr. *in cap. Sacerdos, de pœnit. dist.*6. *num.*27. & *in manuali cap.*22. *n.*83. Couarr. *in.*4. 2. *part. cap.* 6. §. 10. *num.* 21. licèt contrarium teneat Ioannes Maior *in* 4. *distinct.*21. *q.*2. *column.*3. Quod si tale matrimonium iam celebratum sit, ignorante consanguineo, qui fuit causa affinitatis, sciens matrimonium iam contractum, non debet impedimentum reuelare, si alia non adsit probatio; quoniam ad illud dissoluendum non sufficit eius depositio, sed necessarij sunt testes omni exceptione maiores, *cap. super eo, el* 2. *in fine*, iuncta ratione capitis *licèt ex quadam, in fin. de testibus*; ideoque tunc potiùs silere debet, *ex cap. plerunque* 2 *q.*7. item si magnum scandalum ex denunciatione timeatur, vt resoluunt Nauarr *d. cap.*22. *n* 88. Gutierr. *canon. cap.*11. *n.*29.

5\. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta, quá oppressus Basil *lib.*5. *de matrim. cap.*34. asseruit, non impediri matrimonium vnius testis depositione. Nam eo omisso, dicendum est, regulam textus *in d. cap. in omni*, limitari in animæ fauorem, vt peccatum euitetur, ex præsenti textu, & *d. cap. super eo*: siquidem tutius est in re dubia certum accipere pro incerto, hoc est statuere potiùs impedimentum intercessisse ad impediendum matrimonium, ne si fortè intercessetit, matrimonium contrahatur cum peccato, contra sacros Canones, vt in non dissimili specie probaui *in cap.*3. *hoc titul.* Nec inde sequitur magnum præiudicium, si matrimonium impediatur, cùm coniuges facilè cum alio contrahere valeant. Nec obstat primum augmentum dubitandi rationis, cui ex eodem principio satisfaciendum est: nam cùm de dissoluendo matrimonio agitur, non militat eadem ratio vitandi peccati, immò potius ex eius irritatione timeretur; ideò non sufficit vnus testis ad illud dissoluendum, sed plena probatio desideratur, cum graue exinde sequatur præiudicium. Nec obstat aliud augmentum ipsius difficultatis, quo oppressus Cuiac. in hoc textu existimauit legendum esse, *maximè si iuramento firmata sint*; vt sensus sit, quod etiam iuramento accedente per depositionem vnius testis matrimonium impeditur. Sed hæc interpretatio apertè repugnat verbis illis, *iuramentum interuenisset*; vbi vt exceptio præsentis regulæ ponitur, nisi sponsalia iuramento firmata sint. Et licèt Gutierrez *de iuramento c.*36. existimet hanc exceptionem tantùm procedere in præsenti casu, in quo testis vnicus, & non omni exceptione maior erat, siquidem non publicè deponebat, & allegabat turpitudinem propriam; tamen hãc exceptionem, vt generalem præsentis assertionis accepit Alfonsus noster *in d. l.*18. *partita.* Quare dicendum est, quod licèt quoad alia, sponsalia nudà promissione facta non differant ab eis, quæ iuramento firmata reperiuntur; tamen in præsenti casu valde differunt, quia cùm sponsalia iureiurando firmata

mata sunt, si per depositionem vnius testis impediantur, matrimonio non sequuto Ecclesia certa est de periurio, incerta autem de impedimento: & sic eligit quod tutius & securius est, vt docet Gloss. *in præsenti, verbo Nisi*, quam sequuntur Abbas *in fine*, Butrius *num.* 8. Ancharanus, Henricus Boicius *num* 3. & 4. Nec tunc obstat textus *in cap. super eo, de consanguin. & affin.* ex quo deducunt DD. quos refert & sequitur Guttierez suprà *num.*13. sponsalia etiam iuramento firmata solâ fama impediri adimpleri. Nam omissâ solutione Glossæ finalis *hic*, & *in d. cap. super eo*, dum docet potiorem esse probationem per famam, quàm per vnum testem, quam sequuntur Abbas, Præpositus, & alij *in d. cap. super eo*, eam improbat Couarr. *suprà, num.*10. nam eâ omissâ dicendum est *in d. cap. super eo*, non fuisse sponsalia iuramento firmata, sed tantùm fide datâ de futuro matrimonio celebrando; & sic matrimonium non impediri per famam, de qua, & quomodo probetur, agemus in eo textu.

6. Sed suprà traditis opponi solet textus *in cap. cùm in tua, hoc titul.* vbi ad impediendum matrimonium requiritur, quod denuncians impedimentum, sit persona grauis, & quod de fama, vel scandalo deponat. Sed in præsenti specie nec erat persona grauis, nec docebat de fama, vel scandalo. Ergo non debuit matrimonium impediri. Cui difficultati, omissâ Gloss. *ibi*, respondetur, quod in illius textus specie impedimentum consanguinitatis poterat per alios probari, vnde desideratur, quod denuncians sit persona grauis; at verò in præsenti specie impedimentum hoc affinitatis, ortum ex copola secreta, non poterat per alium, quàm per ipsum denunciantem probari, ideò admittitur, etiamsi socius criminis sit, & alleget turpitudinem propriam; quia quando veritas per alios probari non potest, admittuntur inhabiles, *l. consensu. §. final. C. de repudiis, cap. tertio loco, de probationibus.* Quæ autem dicatur persona grauis, relinquitur arbitrio iudicis, vt probat Menochius *de arbitrariis, casu* 69. & 243.

EXPOSITVR TEXTVS IN CAP. CVM INTRA, HOC TIT.

CAPVT XIII.

Idem *Procuratori & Canonicis* [a] *Soranis.*

VEniens ad Apostolicæ Sedis clementiam Mariota latrix præsentium, supplici nobis insinuatione monstrauit, quod dum esset in adolescentia constituta, quendam adolescentem adamauit in tantùm, quod vterque inter se de matrimonio contrahendo sub trium [b] personarum testimonio præstitit iuramentum: quod [c] parentes ipsius mulieris ignorantes, eam inuitam, & reclamantem, alij in vxorem tradiderant, quem ita exhorruit, quod se ab eo nullo modo cognosci permisit. Cúmque publicè profiteretur, quod à priori viro cognita esset, atque iurata, Episcopus Soranus, qui tunc erat, eos ante præsentiam suam fecit venire, & cognito, atque probato, quod inter eos ita proxima esset linea consanguinitatis, quod insimul non possunt, nec debent de iure coniungi, ipsos ad inuicem separauit. Cæterùm cùm causa ipsa [d] tractaretur, & viro, cui tradita fuerat à parentibus, consentire nollet, ipse aliam vxorem traduxit, & ista cuidam Ptolemeo nomine publicè in conspectu Ecclesiæ nupsit. Sanè cùm de illo filium genuisset, pater istius Ptolemei quærens occasionem diuortij faciendi, ei opponit, quod filium suum non potuerit, nec debuerit in virum habere, eo quòd ab alio viro, qui nunc defunctus est, priùs desponsata fuisset. Quia verò assertioni eius fidem, sicut non debuimus, non adhibuimus, nec hoc potuimus sub silentio præterire, eam ad vos duximus remittendam: d. v. per A. s. p. m. quat. huius rei veritate pleniùs compertâ, si inueneritis, quod prædicta mulier à prædicto viro iudicio Ecclesiæ fuerit separata, & ab eodem Ptolomeo sine contradictione Ecclesiæ in vxorem traducta, & ille, cui à parentibus inuita, & renitens copulata est, de præsenti vita decesserit, prædictum Ptolemeum moneatis, & districtè compellatis, vt præfatam M. postpositâ occasione recipiat, & sicut vxorem suam diligere studeat, & maritali affectu tractare, alioquin eum, & superinductam, & patrem etiam ipsius, si huic rei restiterit, excommunicatione innodetis, & vsque ad dignam satisfactionem sententiam ipsam faciatis inuiolabiliter obseruari.

NOTÆ.

1. a SOranis.] Ita etiam legitur *in collectione prima, sub hoc titul. cap.*17. Sora ciuitas est Italiæ, quam Plinius in prima regione apposuit: Strabo In fœlici Campania vult collocatam esse: Ptolemeus inter Latina oppida enumerat. Fuit Colonia Romanorum, & in ea Proconsul ad ius dicendum fixum tribunal habebat, vt plura refert de eius situ, & cladibus Vghell. *tom.*1. *Ital. sacra, p.*2. *fol.*156. Habet Ecclesiam Cathedralem B. Virgini dicatam, quæ est ex suffraganeis Romanæ Sedis, immediatéque Romano Pontifici paret: vnicam Dignitatem tantùm haber, Primiceriatus videlicet, Canonicos nouem, & quatuor beneficiatos, vt refert Vghellius *suprà*: vnde licèt Cuiacius in præsenti retineat vocem, *procuratori*, legendum existimo, *Primicerio*, cùm sit in ea Ecclesia caput ipsius Capituli, vt in aliis est Decanus. Rescribit Alexander autem ipsi, & Capitulo in præsenti, non quia Episcopalis Ca-

thedra vacasset, vt Cuiacius in præsenti voluit; sed quia Conradus eius Præsul XI. à Frederico Henobarba, tanquam Alexandri III. maximus fautor, depulsus à Sede fuerat, qui cùm Romam venisset, ab Alexand. III. Cardinalis Sabinus creatus fuit, vt refert Vghellius vbi suprà, *folio 157*.

2. b *Trium personarum testimonio.*] Testes nuptiis adhiberi non solùm iure canonico compertum est, *ex cap.4. & 5. de clandest. despons. in 1. collect.* qui extat in prætermissis post notas Ant. Augustini; verùm & apud Gentiles. Donatus *in 4. Æneid.* ibi: *Quale enim matrimonium est, vbi nullus testis interfuit?* Apuleius *lib.6. de asin. aureo*, ibi: *Impares nuptiæ, & præterea in villa sine testibus, & patre non consentiente factæ, legitimæ non possunt videri, ac per hoc spurius iste nascetur.* Et plerumque tres adhibebantur; vnde in obiurgatione D.Hieronymi in Susannam illo in loco, *si tredecim testibus sponsalibus consummatis quæuis fœmina viro coniuncta*, reponit Cuiac. *hic* pro *tredecim, tribus*, cùm esset scriptoro per notas.

c *Parentes.* Non patet, aut mater, sed alij consanguinei, vt rectè probat Cuiacius *hic*. 3.

d *Ptolomeo*] Pro Bartholomeo Ptolomeum dictum fuisse credit Anton. Augustin. *in notis ad hunc textum*, quia apud Italos Bertus & Betta, pro Alberto, & Alberta communiter dicitur.

e *Tractare.*] Et ita non sopita lite contraxit validè primum primum matrimonium; quod contrarium procedit in electione facta primâ non cassatâ, vt probaui *in cap. considerantimus, de elect.* vbi rationis discrimen adduxi. 4.

Speciem huius textus refert Cuiacius *in præsenti*, & ex eius decisione deducitur, matrimonium metu graui contractum esse ipso iure nullum; quod lariùs exponemus infra *in cap. veniens*. 5.

CAPVT XIV.

Alexander III. a *Papiensi Episcopo.*

CVm locum non habeat consensus, vbi metus, vel coactio intercedit, necesse est, vt vbi assensus cuiusquam requiritur, coactionis materia repellatur: matrimonium verò assensu solo contrahitur, & vbi de ipso quæritur, plenâ debet securitate gaudere, cuius est animus indagandus, ne per timorem dicat sibi placere, quod odit, & sequatur exitus, qui de inuitis solet nuptiis prouenire. Quocirca f. t. p. A. s. m. quatenus puellam, de cuius matrimonio inter Siderios, & Canos ciues tuos, quæstio sub tuo fuit examine ventilata, in domo, in qua eam posuisti, ita quod nihil eam timere oporteat, facias eam honestè tenere, donec præscripta causa fuerit fine canonico terminata, vt sententia sine contradictione cuiusquam valeat executioni mandari.

NOTÆ.

1. a PApiensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.19.* in aliis autem codicibus legi *electo*, testatur Anton. Augustin. *in notis ad hunc textum*; & rectè, nam temporibus Alexandri III. Petrus Papiensis Episcopus, qui per triginta annos ipsam Ecclesiam rexit, conciliabulo à Frederico Imperatore congregato interfuit, repudiatoque Alexandro III. vero Pontifice, victorem Antipapam sequutus fuit, quare ab Alexandro III. in Concilio Claromont. vsu pallij, cæterisque exutus priuilegiis, horrendo anathemate perculsus fuit, donec Alexand. III. pace initâ cum Imperatore, schismaticos Episcopos admisit ad pristinam Ecclesiæ communionem; interim tamen electus fuit per annum 1162. Syrus in Episcopum Papiensem, vt ex Sigonio refert Vghellius *tom.1. Italiæ, in Ecclesia Papiensi, num.69.* Vnde credo huic Syro Alexandrum in præsenti rescribere. De diœcesi Papiensi nonnulla notaui *in capite 1. de testibus cogendis.*

COMMENTARIVM

2. SVpponit Alexand. III. in hoc textu, ad matrimonium desiderari consensum plenum, & spontaneum, omninoque liberum, vt sequenti commentario probabimus. Et vt facilè de voluntate puellæ, quæ in vxorem postulatur, constare possit, docet eam lite pendente sequestrandam esse apud honestas fœminas, donec lis agitetur, & sententia proferatur, vt ita rectiùs executioni mandari possit. Pro eius textus expositione sciendum est, varios casus circa sequestrationem vxoris à Doctoribus referri, & probari. Primus est, quando puella sponsalia contraxit insciis parentibus, & sponsus timet, ne ipsi à parentibus aliqua vis inferatur; quo casu puellam sequestrandam esse, docent post Abbatem *hic, num.5.* Carrocius *in tractatu de sequestro, q.1. 6. princip. num. 2.* Guttierez *de matrim.cap.37.* Sanlegerius *tom.1. resolut. canon. cap.55. num.1.* quæ resolutio probatur *ex l.3. ff. de liber. homine exhib.* Si autem sponsalia de præsenti fuerint celebrata, & sponsa traducta est in domum sponsi, non debet sequestrari, sed potiùs debet manuteneri maritus in possessione cohabitandi. Secundus casus côtingit, cùm agitur de puella, quam tutor nimis festinanter nuptui tradere vult, aut illi inæquale matrimonium parari suspicatur; tunc enim ipsa sequestratur. Corrocius *vbi suprà*. Tertius casus, & proprius præsentis textus, est cùm duo contendunt de aliqua sponsa, quam vterque petit sibi in matrimonium collocari; tunc enim lite pendente puella sequestrari, & copula interdici debet,

ex præſenti textu, cui conſonant textus *in cap.2. cap tua 4. de ſponſa duorum*, *cap. tenor* 10. *§.final.* iuncta Gloſſa *verbo Accedat*, *de re iudic.* docent Guttierrez *de matrimon. cap.* 37. *num.*1. Tondutus Sanleg. *ſuprà*, *num.* 6. qui alios caſus proſequuntur, in quibus vxor etiam iam ducta ſequeſtrari poteſt. Nec nouum eſt liberam perſonam ſequeſtrari, *l.*3.*§. in hoc*, *ff. de liber. hom. exhib.* notauit Cuiac. 28. *qq. Papin. in l.*5.*§.*1. *vt legat. nomin.* Illud etiam rectè in præſenti docetur, ſequeſtrum puellæ durare in hoc caſu non ſolùm vſque dum conſtet de conſenſu plenò ipſius, verùm & donec lis fuerit finita, ſententiaque prolata, vt ita faciliùs ipſa executioni mandari poſſit, vt *in cap.penult. de probat.*

CAPVT XV.

[a] Alexander III.

VEniens ad nos VV. lator præſentium ſupplici nobis relatione monſtrauit, quod in domo ſua mulierem quandam recepit, de qua filium &. filiam habuit, cui fidem coram pluribus præſtitit, quod eam duceret in vxorem: interim autem cùm de quadam ciuitate ad propria remearet, apud domum vicini ſui pernoctauit, cuius filia nocte illa ſecum concubuit; & eum pater in lecto eius ſimul inueniſſet ſummo mane, inuitum ipſum eam deſponſare coëgit, qui nuper in præſentia noſtra conſtitutus, nos conſuluit, cui potiùs adhærere deberet. Quia verò nequaquam innotuit nobis, vtrum poſt fidem præſtitam, primam cognouerit: mandamus quatenus rei veritatem diligenter inquiras, & ſi inueneris quod primam poſt fidem præſtitam cognouerit, ipſum cum ea facias remanere: quod ſi poſt datam fidem eam non cognouerit, ſecundæ, niſi metu coactus, qui poſſet in virum conſtantem cadere, eam deſponſauerit, tanquam vxori facias adhærere.

NOTÆ.

1. a ALexander III.] Ita etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc titul. cap.*2. nullibi tamen exprimitur cui reſcribat Pontifex. Proponitur autem in præſenti, quod Guillelmus quandam fœminam in domum traduxit, ex eaque liberos ſuſcepit, & fidem ipſi dedit, contracturum ſe cum ea matrimonium. Interim dum cum filia cuiuſdam vicini concubuiſſet, ab eius patre comprehenſus, coactus eſt eam in vxorem accipere; quæſitum eſt, an per hoc matrimonium priora ſponſalia ſoluta eſſent? Et doctè diſtinguit Pontifex ita, vt ſi priùs fœminam cognouit, & poſtea ſponſalia cum ea de futuro contraxit, per matrimonium cum ſecunda celebratum ſoluta fuerint priora ſponſalia de futuro, niſi hoc matrimonium per vim maiorem, ſiue magiſtralem, vt Fulgentius aiebat, celebratum ſit: ſi verò poſt ſponſalia de futuro contracta cognouit eam, quia per talem copulam ſponſalia tranſeunt in matrimonium, *cap. penult. & vltim. hoc titul.* adeò vt contra hoc matrimonium præſumptum probatio in contrarium non admittatur, *cap.*6. *de condit. appoſit.* ſecundum matrimonium nullum eſt, etiamſi in eo metus non interceſſerit.

COMMENTARIVM.

2. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR.

IN his tribus deciſionibus vna, eademque docetur ſententia, quam pro concluſione diſputandam proponimus: *Matrimonium ex metu graui cadente in virum conſtantem celebratum, nullum eſt.* Probant eam textus *in cap. de muliere* 6. *cap. ad id* 21. *cap. conſultationi* 28. cum ſequenti, *hoc titul. cap. ex litteris*, *de deſp. impub*, *cap.*2. *de eo, qui duxit in matrimonium*. *cap. propterea*, *cap. ſignificauit*, *eod. cap. accedens*, *de procuratoribus.* Trident. *ſeſſ.*24. *de reformat. matrimonij*, *cap.*9. *l. ſi patre* 22. ibi: *Qui inter inuitos non contrahitur*; Digeſtis *de ritu nuptiarum*, *l. ſi mulier*, *§. ſi dos*, *ff. de eo, quod metus*, *l.*10. *tit.*2. *partita* 4. Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa *in præſenti*, *& lib.*1. *vot.*3. & *vot.*75. Baſilius Legion. *de matrim lib.*4.*cap.*14. *num.*2. Anton. Perez *cod tract*, *diſput.*17. *per totam*, Ritherurſius *ad Saluianum fol.*334. Luna & Arellanus *lib.*2. *de iuris ratione*, *cap.*10. *num.*20. Cabreros *de metu lib.*2. *cap.* 19. *num.*60. & 82. Petrus Gregor. *lib.*3. *part. tit.*21, *cap.*8. *& in cap. muliere*, *hoc tit.* Arniſæus *de iure connub. cap.*3. *ſect.*9. Chriſtineus *tom.*1. *deciſ.* 335. Macedo *de clau. Petri*, *lib.*4. *de matrimon. cap.*2.*fol.*580. Dexerus *lib.*1. *diſſert.*9. Medrano *de conſenſu connub. cap.*13. *cum ſequent.* plures ex Moraliſtis, quos refert Leander *de matrim. tract.*9. *diſput.*16. *quæſt.*70. Bronchorſt.*centur.*3. *enantioph. aſſert.*53. Tapia *tom.*1.*cath.lib.*1.*quæſt.*3. *art.* 1.

3. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

Sed hæc aſſertio difficilis redditur ſequentibus iuris principiis. Primò, nam matrimonium eſt contractus, *cap. gaudemus*, *de diuortiis*, *l.*1.*§. ſi ea*, *ff. de ventre in poſſeſſionem*: ſed omnes contractus metu celebrati ſunt validi, *l. ſi mulier*, *§. ſi metu*, *ff. de eo quod metus*. *l. ſi metus* 84. *de adquir. hæredit. l.*3.*§.*7. *Cod. de his quæ vi*, *l. interpoſitas*, *C. de tranſact.* Ergo & matrimonium metu celebratum, validum eſſe debet. Augetur primò hæc dubitandi ratio, nam metus reuerentialis excludit conſenſum, *l.*1. *§. quà contrauda*, *ff. quarum rerum actio*: ſed matrimonium metu reuerentiali celebratum, vim & effectum habet, *l. ſi patre* 22. *ff. de ritu nupt.* ergo matrimonium metu contractum valet, & ſubſiſtit. Augetur ſecundò, nam iuramentum ſequitur naturam actus, cui adhæret, *l. ſi quis pro eo*, *ff. de fideiuſſ. l. ſi quis inquilinos* 112.*§.*1. *ff. de leg.*1. *l.final. C. de non numerat. pecun.* ſed matrimonium metu extortum.

extortum, si iuramentum accedat, valet, & tenet, *cap inter cetera* 22. *quæst*.4. ergo etsi iuramentum ei non inhæreat, valet matrimonium, & sustinetur. Augetur deinde hæc difficultas, nam matrimonium solò consensu contrahentum perficitur, *cap. sufficiat* 27. *quæst*.2. sed in actu metu gesto datur verus consensus, *l. si mulier*, §. *si metu*, *ff. de eo, quod metus*, ibi, *Coactus volui*: igitur matrimonium metu celebratum non est irritum. Denique aduersatur, nam ad votum emittendum libera, & spontanea voluntas, sicuti in matrimonio requiritur; cùm votum sit spontanea, & deliberata promissio facta Deo de aliquo bono meliori, *cap. litteraturam*, 3. *de voto, & voti redempt. cap non est* 15. *quæst*.1. ibi: *voluntarium sibi militem elegit Christus*: & *cap. præsens* 20. *quæst*.3. *cap. iam verò*, §. *ex his omnibus* 13 *quæst*.6. at verò votum Deo emissum propter mortis metum, qui iustus est, validum est, *cap. porrectum* 13. *cap. sicut nobis* 17. *de regular.* igitur matrimonium metu extortum habet vim.

4. De metv matrimonio intercedente.

Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione, omissis his, quæ adduxi *in cap*.1. *de his quæ vi*, vt de metu tantùm circa matrimonium adhibito agamus, sciendum est, metum grauem iniustè illatum à causa extrinseca, animo extorquendi consensum ad matrimonium, illud ipso iure nullum reddere ex iuribus suprà citatis. Dixi metum grauem pro illo, quem DD. vulgò appellant cadentem in virum constantem, cuius species retuli *in d. cap*.1. & illis adiungi debent importunæ preces, argumento textus *in cap. sciant cuncti*, *de elect. in* 6. *l. isti* 8. *ff. de eo, quod met. causa*: docent Basil. *de matrim. lib*.4. *cap*.5. Leander *d. disput*.16. *quæst*.7. præcipuè cùm ipsæ importunæ preces procedunt à persona, cui reuerentia debetur, *l*.1. *ff. de seruo corrupt.* ibi: *Persuaderi est plusquam compelli & cogi*: & *l*.1. *C. ne filius pro patre*, *l*.5. *C. de apostatis*, *l*.3. *ff. de homine libero*. *l. vnica*. *C. de raptu virginum*. *cap. importuna*, *de pœnit. distinct*.1. *cap fin. de rescriptis lib*.6. Ioannes XXII. *in extrauag. execrabilis*, *de preb.* ibi: *Et improbitate importunâ petentium à nobis non tam obtinuisse, quàm extorsisse plerumque noscuntur.* Facit Horatius *lib*.1. *epist. ad Neronem*, ibi: *Nam me rogat, & prece cogit.* Publius Minius apud Macrobium *lib*.2. *Saturg. cap*.7.

Cogit rogando, quæ rogat potentior.

Ausonius *præfat. ad Cent.* ibi: *Potentissimum imperandi genus esse*, ait, *cùm rogat qui iubere potest.* Alibi item ita præfatur:

Scribere me Augustus iubet, & mea carmina poscit:
Penè rogans blando vis latet imperio.

Petrus Blesensis *epist*.1. laudat illud Ioannis Sarisbariensis.

Est errare dicunt species violenta iubendis
Et quasi nudato supplicat ense potens.

Carnotensis *epist*. 126. Regiæ preces idem valent secundùm commune prouerbium, quod minæ: & ita decisum fuisse in sacra Rota, constat ex decisione 126. Gregorij XV. & defendunt Barbosa *vot*. 1. *num*. 36. Cabreros *de metu lib*.1. *cap*.8. *n*.4. Leander *suprà*, *quæst*.15. Etiam adiungi debet metus reuerentialis, qui cadit in subditum comparatione Magistratus, Mesa *lib*.3. *variar. cap*. 36. in filium erga patrem præcedentibus persuasionibus, Barbosa *lib*.1. *voto* 16. & *lib*. 2. *voto* 127. in pupilla respectu tutoris, in fratre minori respectu maioris, si abeo alimenta percipiat, & accedant minæ, verbera, aut spes improbæ tractationis, vt probat Cabreros vbi suprà *lib*.2. *cap*.19. *num*.74. licet contrarium non improbabile dicant Diana, & alij relati à Leandro *de matrim. d. tract*.9. *disput*.16. *quæst*.34. immò & præsentiam solam illi, cui debetur reuerentia, pro minis & verberibus sat esse ad actum annullandum, ex pluribus resoluit Marinis *tom*.1. *decis*. 146. Dixi metum debere esse iniustè illatum; nam si iustè inferatur, non extorquetur consensus per iniuriam; vnde valet matrimonium casu, quo quis ob metum mutilationis membri, vel carceris, seu excommunicationis contraxit cum puella, cui fidem dedit. Diana *p*.9. *tract*.8. *res*. 10. & 26. si nuptiæ præcipiantur à iudice, non verò à priuato, qui potestatem eam non habet: quo modo intelligitur textus *in cap. veniens, el* 2. *hoc tit.* vel cùm ille, qui vltimo supplicio afficiendus est, in vxorem ducit filiam, vel vxorem occisi, impunitate sibi concessâ, si cum ea matrimonium celebret. Diana *d. part*.9. *tract*.8. *resolut*. 27. Dixi etiam, debere inferri metum à causa extrinseca; nam si inferatur à causa naturali, vt morbo, naufragio, aut timore inferni, validum est matrimonium, vt cùm metu præsentaneæ mortis quis contraxit matrimonium cum concubina. Item validum erit cùm metus procedit à causa libera, veluti dum quis ad mortem damnatur, & vt incolumis euadat, ducit meretricem, iuxta consuetudinem quarundam regionum; tunc enim validum est matrimonium, quia hic metus nascitur à causa naturali intrinseca, & est incussus à causa libera ad contrahendum matrimonium. Couarr. 2. *p. de matrim. cap*.3. §.4. *num*.16. Bonacina *eod. tract. quæst*.1. *de imped. punct*.8. *num*.16. Sanchez *lib*.4. *de matrim. disp*.12. *num*.4. Etiam desideratur, vt metus incutiatur animo extorquendi consensum ad matrimonium; nam si ob alium finem metus incutiatur, matrimonium subsistit. Ratio est, quia tunc non compellitur ab alio ad matrimonium contrahendum, & voluntariè id contrahens eligit, vt medium ad periculum animæ, seu corporis effugiendum. Tum etiam, nam inuoluntarium, quod in eo matrimonio inuenitur, non censetur causa consensus, sed tantùm occasio, ideoque matrimonium sponte celebratum à defloratore puellæ ob periculum mortis euadendum, quia pater ipsius eum interficere volebat, validum est, si talis metus non fuit impositus vt matrimonium celebretur, sed alio fine, hoc est ad vindictam iniuriæ sumendam; nam si metus fuit incussus ad extorquendum matrimonium, illud est inualidum. Vnde resoluunt Sanchez vbi suprà, *num*.15. Bonacina *num*.23. matrimonium celebratum ab ægroto cum filia medici, cum aliter mederi nolentis, vel cum filia iudicis, à quo promittitur absolutio à pœna mortis, si cum eius filia contrahat, validum esse; quia tunc metus non incutitur ad matrimonium celebrandum. Ex quo principio lucem accipiunt textus *in l. si mulier*, *ff. de eo quod metus causâ*, iunctis Cuiac. *lib*. 11. *Pauli ad edict.* & Fabr. ibi, & textu *in l. accusationis* 10. *C. de his quæ vi.*

Metus igitur grauis, & cadens in constantem virum, iniustè illatus, reddit matrimonium ipso iure nullum, tam in foro interno, quàm externo. Ratio est, nam cùm matrimoniū petat voluntatē omnino voluntariam, Quintilianus *declam*.247. *Nusquam libertas tam necessaria, quàm in matrimonio* 5. Traditvr dvbitandi ratio.

monio

monio eſt, vt donatio, libertatis datio, & teſtamentum; ideo propter metum grauem ipſo iure nullum eſt, vt probaui *in d. cap. 1. de his quæ vi.* Accedit, quod nuptiæ coactæ improbos exitus habere ſolent, *d. cap. cùm locum*, ibi: *Ne per timorem dicat ſibi placere quod odit, & ſequatur exitus, qui de inuitis nuptiis prouenire ſolet.* Facit Barclaius *lib. 3. Argent.* ibi: *Sed ſcis coniugia plus animorum, quàm corporum fœdere eſſe ſuauia? Libera hominum mentes ſunt, nec vllis legibus cogi poſſunt velle quod nolint.* Et infrà *Nam nec tibi expedirent coacti hymenæi.* Sed an iure poſitiuo tantùm, an etiam iure naturali matrimonium hoc nullum ſit, quæri ſolet? Et nullum eſſe tantùm iure poſitiuo, docuerunt Paludanus *in 4. diſtinct. 29. q. 1. artic. 3.* & plures alij, quos refert, & ſequitur Thom. Sanchez *lib. 4. de matrim. diſp. 14. num. 4.* Sed verior eſt contraria ſententia, videlicet matrimonium metu graui celebratum nullum eſſe, etiam iure naturali. Eam defendunt Scotus *in 4. diſtinct. 29. q. vnic.* Sanctus Bonauent. *ibi, quæſt. 1. num. 5.* Bartholomeus à Ledeſma *de matrimon. dub 23. concluſ. 2.* Molina *de iuſtitia tract. 2. diſput. 316.* Rebellus *lib. 2. de matrimon. quæſt. 11. concluſ. 2. ſect. 1.* Baſilius *eodem tract. dict. c. 14 n. 4.* Diana *4. p tract. 4. reſol. 34.* Ratio eſt quia ad matrimonium deſideratur magis libertas voluntatis, quàm ad alios contractus ciuiles; ſiquidem alij contractus metu celebrati reſcindi valent, matrimonium verò etiam vt purus contractus reuocari nequit, cùm contineat vinculum indiſſolubile. Deinde, nam Eccleſiæ PP. dum matrimonium metu celebratum nullum eſſe docent, non aliquid nouiter conſtituere fatentur, ſed tantùm declarare ſimilia matrimonia eſſe ipſo iure nulla.

8. *Ampliatur præſens aſſertio.* Nec tantùm matrimonium metu graui celebratum ipſo iure nullũ eſt, verùm & omnes actus ad matrimonium ſpectantes metu geſti, ipſo iure nulli ſunt, veluti conſtitutio procuratoris ad matrimonium contrahendum, *cap. accedens, de procurat.* vbi notaui. Similiter dotis promiſſio metu graui facta, ipſo iure nulla eſt, *l. ſi mulier, §. dos, ff. de eo quod metus cauſâ, l. final. tit. 11. part. 8.* docent Nouellus *de dote, 6. p. priuileg. 39. num. 1.* Barboſ. *in rubric ſolut. matrim. 4. p. num. 28.* Pichardus *in §. 1. Inſtit. de except. n. 26.* Medrano *de conſenſu connub. cap 13. num. 15.* Quæ ſententia valde difficilis eſt, ſiquidem ſimilis dotis promiſſio fit per ſtipulationem; ſtipulationes autem ipſo iure valent, quamvis ex edicto Prætoris reſcindantur, *l. 1. ff. de eo quod metus.* Vnde videbatur etiam ſtipulationem ex cauſa dotis factam ipſo iure ſubſiſtere; quare varias huius ſpecialitatis rationes aſſignarunt DD. ſuprà relati, & Fortunius Garcia *de vlt. fin. num. 427.* Panormit. *in cap. 9. de his quæ vi.* Tandem Cuiac. *in d. §. ſi dos*, eam reddit, quòd actio dotis bonæ fidei eſt, non ſtricti iuris, *§. fuerat, Inſt. de actionibus.* Vnde ſicut contractus bonæ fidei eſt ipſo iure nullus propter dolum dantem cauſam contractui, *l. & eleganter 7. ff. de dolo, l. 3. §. final. ff pro ſocio*: ſimiliter & nullus erit propter metum, in quo dolus ineſt, *l. ſi cum exceptione, §. ſi metus, ff. de eo quod metus cauſâ.* Sed non rectè ratiocinatur Cuiac. nam dolus dans cauſam contractui bonæ fidei, ipſum nullum reddit, *d. l. & eleganter*: metus verò dans cauſam ſimili contractui, tantùm præſtat reſcindendi facultatem, *l. 1. vbi omnes, C. de reſcind.* Accedit, nam textus *in d. §. ſi dos*, loquitur de dote per ſtipulationem promiſſa, quæ ſtipulatio olim ſtricti iuris erat, *§. fuerat, Inſtit. de act.* P. Barboſ. *in d. rubric. ſolut. matrim. 4. part. num. 31.* aliam rationem reddit, videlicet *in d. §. ſi dos*, promiſſionem dotis nullam fuiſſe, quia nulla quantitas expreſſa fuit in eo, iuxta regulam textus *in l. cùm poſt 69. §. generi, ff. de iure dotium*: nam tunc aut nihil ſubintelligitur determinatum, & tunc promiſſio dotis, tanquam incerta, non valet, *l. 1. ff. de dotis promiſ. l. triticum, ff. de verb. oblig.* aut creditur promiſſa quantitas per bonum virum taxanda, vt ita dotis quantitas habeatur, quam vir bonus arbitrabitur, argumento textus *in l. 3. C de dotis promiſ.* & cùm talis promiſſio metu facta nulla eſt, tunc vir bonus non arbitrabitur dotem metu promiſſam deberi, ex ratione textus *in l 3. ff. de eo quod metus.* Sed licèt hæc ratio ſubtilis ſit, nunc placet alia communior, quam poſt Baldum, Hoſtienſem, Panormit. & alios defendit Sanchez *lib. 4. de matrim. diſp. 12. n. 23.* Videlicet, quod cùm dotis obligatio ſit acceſſoria matrimonij, *l. 3. C. de iure dotium*, quia ſine eo dari non poteſt, ideò ſicut matrimonium metu celebratum nullum eſt ipſo iure; ita & dotis promiſſio facta ipſo iure eſt nulla. Quam rationem etſi variis argumentis impugnet P. Barboſ. *vbi ſuprà*, eam tamen rectè defendit Thumas Sanchez *vbi ſuprà.* Etiam ne ſuſpicio coactionis, ſeu metus daretur in matrimonio, prohibitum fuit iure ciuili Magiſtratibus, qui temporarium officium in aliqua prouincia gerebant, non ſolùm prouincialem fœminam in vxorem ducere, verum & conſentire filio ſuo vxorem ducenti, *l. ſi quis officium 36. l. qui in prouincia 57. l. Præfectus 63. ff. de ritu nupt.* Probant Cuiac. *ad titulum, C ſi rector prouinc.* & *lib. 4. obſeru. cap. 12.* Fornerius *lib. 3. ſelect. cap. 16.* Pinellus *lib. 1. ſelect. cap. 2. num. 55.* Mancinus *genial. cent. 1. cap. 4.* Meſa *lib. 3. var. cap. 33.* Pacius *cent. 8. quæſt 8.* Giphanius *ad legem penult. C. de ſponſ.* Briſſonius *de iure connub. pag. 51.* Huthom. *lib. 13. obſeru. cap. 21.* Coſta *in § ſi arbitratu*: ad quam prohibitionem ſpectant textus *in l. vnica, C. ſi Rector prouinc. l. 6. C. de nuptiis, l. ſi concubina, ff. rer. amot. l vltim. Cod. de concubinis, l. penult. Cod. de ſponſ. l 3. §. 1 l. cùm hic 32. §. vltim. de donat. inter. l. 2. §. 1 ff. de his quæ vt indign. l. dote 61. de ritu nupt. l. 4. Cod. de inceſtu, l. ſi & inuidia, Cod. de his quæ vi.* Si verò magiſtratum gerens matrimonium contraheret, non vxoris, ſed concubinæ loco habebatur, *l. 65. §. 1. de ritu nupt.* Vnde non dubito, illam manaſſe opinionem, quæ apud nonnullos inualuit, nempè S. Helenam Conſtantini matrem, non Conſtantij coniugem, ſed potiùs concubinam fuiſſe, vt ait Zoſimus *lib 2* alij apud Zonaram *tom. 3.* Robertus *lib. 2. rer. iudicat. cap. 14* vtpote, quia Conſtantius eam duxit vxorem cùm Romani exercitus Dux in Britannia mereret. Sed ſanè poſt depoſitum officium, dum in eadem voluntate perſeuerauit, iuſtæ effectæ fuerunt nuptiæ, ex ſententia eiuſdem Pauli *in d. l. 65. § 1.* & ita legitimam coniugem Helenam vocat Galicanus *in panag. 1. Conſtantij*, vt refert Baronius *anno 306.* videndus Reies *lib. 8. epiſt. fol. 329.* Etiam ob rationem potentatus matrimonium prohibitum

tum fuit inter tutorem & pupillam, *l. 1. C. de interdict. matrimon. l. 6. C. de donat. int. l. 2. C. qui dari tut. l. tutor 36. cum sequent. l. si quis tutor 60. cum sequent. de ritu nupt. l. tutorem 15. de spons. l. cùm hic 32. §. final. de donat. l. si concubina 17. ff. rerum amot. l. cùm post 70. §. nuptiis, de iure dot. l. filius 28. §. si quis, de lib. & posth. l. si tutor, §. fin. de legat. prim. l. 2. §. 1. de his quæ vt indign. l. 7. ad l. Iul. de adult.* Cuiac. 16. *obseruat. cap* 35. Faber *in Papin. titul.* 9. *princip.* 1. *ill.* 11. & *princip.* 6. *illat.* 21. Latrea *decis.* 46.

9. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, cui respondendum est, negando consequentiam; nam, vt suprà dixi, matrimonium metu celebratum, ideò nullum est, quia cùm petat voluntatem omnino liberam, & eius naturæ sit, vt semel celebratum rescindi non valeat, vt in cæteris contractibus non contingit, qui licèt ipso iure valeant, rescindi possunt per Prætorem, ex latè adductis *in d. cap. 1. de his quæ vi*; ideo matrimonium ipso iure nullum est. Nec obstat primum augmentum ipsius difficultatis, deductum ex dicta lege *si patre cogente 22. ff. de ritu nupt.* Cui satisfaciendum est discrimen assignando inter casum, in quo cum metu reuerentiali adsunt minæ, & inter eum, in quo tantùm metus reuerentialis datur. Primo casu matrimonium ipso iure nullum est, quia creditur metus cadens in virum constantem: secundo verò casu matrimonium sustinetur, *d. l. si patre cogente*, quo modo etiam accipiunt textum *in l. fideiussor, § pater, ff. de pignor. l. penult. ff. de furtis*, Fachineus *lib. 2. controuers. cap. 97.* Sanchez *vbi suprà, disput 6. num. 7. & 20.* & plura de metu reuerentiali addunt Barbosa *d. voto* 1. & Basilius *vbi suprà.* Nec obstat secundum augmentum ipsius difficultatis, pro cuius solutione sciendum est, matrimonium contractum metu graui, & iuramento accedente, nullum esse, vt facilè probatur *in cap. 2. de eo qui duxit in matrimonium*: vbi Alexand. III. respondit, eum, qui post matrimonium metu contractum, & iuratum aliam duxit, cum secunda validè contraxisse, cum eaque licitè permansurum; immò nec aliqua pœna adiecta fuit pro iuramenti violatione, quia nullius erat momenti, & ita nec relaxatione indigebat, aliàs enim si huiusmodi iuramentum validè adhiberetur, aliquam Ecclesia illi pœnitentiam imponeret, sicut pro sponsalibus iuramento firmatis, & violatis imponitur *in cap. sicut, hoc titul.* Nec tunc obstat textus *in dict. cap. inter cætera 22. quæst. 4.* pro cuius interpretatione varia adduxerunt Interpretes; Glossa enim *in d. cap. inter cætera, verbo Matrimonium*, & *in dict. cap. 2. de his quæ vi, verbo Coactus*, inquit procedere de consilio, non verò de præcepto prædictam decisionem. Sed hæc, solutio admitti non debet: tum quia ea verba, *matrimonium contrahit in Deo fixum & stabile*, potius præcepto, quàm consilio applicari posse videntur. Aliter Glossa ipsa accepit textum illum, asserendo videlicet, ideo ibi matrimonium metu celebratum iuramento accedente reddi validum, quia post matrimonium intercessit copula, iuxta textum *in cap. veniens, el 2. hoc titulo, dict. cap. 2. de eo qui duxit in matrimonium.* Quæ solutio displicet ex eo, tum quia ex textùs serie non constat, copulam præcessisse: tum quia si ob copulam subsequutam validum redderetur matrimonium, impertinens esset ratio, quam textus assignat in illis verbis: *Quia verò quam priùs concubinam habuerat, non est peccatum in coniugem accipere.* Cùm esse peccatum, necne, nihil ad valorem matrimonij conferat. Tandem Glossa *in d. cap. 2. de eo qui duxit in matrimonium*, quam ibi sequuntur Antonius *num.* 7. Abbas *num* 8. affirmat, matrimonium fuisse validum *in dict. cap. inter*; quia metus, ex quo celebratum fuit, erat leuis, non verò grauis, & cadens in virum constantem. Verùm hæc solutio etiam displicet, quia expressè ait textus, *timore necis*; & assignat eam rationem, *quia non est peccatum contrahere cum illa*: quæ ratio etiam habet locum in metu graui. Quare reiectis his sententiis, & aliis relatis à Barbosa ibi, Cabreros *de metu lib. 2. cap. 19. num. 80.* Arellano *de iuris ratione lib. 2. cap. 10. num. 18*: dicendum est, in eo textu consultum fuisse D. Augustinum de Vbaldo, qui metu coactus à consanguineis suæ concubinæ, iureiurando spopondit se eam ducturum, ac negaturum necessaria matri, & fratribus; & ita duo diuersa in eo textu tractari. Primum, an iuramentum metu præstitum de ducenda concubina in vxorem, esset licitum? Secundum an iuramentum de non alenda matre & fratribus, fuisset honestum? Ad primum respondit Sanctus, licitum esse matrimonium, & in Deo firmum & stabile; cuius rei ratio dubitandi insurgebat ex tot flagitiis in ipsa promissione commissis, & quia illa fuerat promittentis concubina: vnde vt docuit Couarruuias *2. parte de matrim. cap. 3. §. 5. num. 3.* ibi post promissionem metu factam matrimonium fuit liberè contractum, & dubitabatur, an ille qui iurauit, posset matrimonium cum concubina contrahere, non verò an teneretur ex illa coacta promissione. Ad secundum verò, huiusmodi iuramentum illicitum, & inhonestum esse, respondit Sanctus, quia turpitudinem continebat: docuerunt Fortunius Garcia *de vltim. fine, illat. 21. column.* 8. Barbosa *in cap. si vero 8. de iureiur. num.* 52. Nec tandem obstat vltimum augmentum dubitandi rationis, deductum *ex d. cap. porrectum, cap. sicut nobis 17. de regul.* Nam respondetur in illis iuris locis agi de voto emisso ob metum intrinsecum, quo casu tale votum sustinetur, quia vouens sibi metum intulit: si autem votum emitteretur propter metum extrinsecum ab extraneo illatum, nullum esset, vt latè probaui *in c. 2. de his quæ vi.*

CAPVT XVI.

Alexander III. [a] *Exoniensi Episcopo.*

COmmissum. *Et infrà* : Significauit nobis f. tua, quod quidam litteratus & nobilis, cùm ad eum paterna hæreditas deuolueretur, cuidam mulieri nobili fidem dedit, quibusdam præsentibus, de contrahendo matrimonio, & se cum ea infrà biennium per verba de præsenti contracturum, præstito sacramento super sacrosancta Euangelia, confirmauit: nunc autem priuata lege ductus, ad frugem melioris vitæ suspirat conuolare, tuamque super hoc consulens prudentiam, ante matrimonium contractum ad monasticæ religionis habitum licitè posse transire suspicatur, quia si contraxisset, eâ inuitâ, infra duos menses, iuxta veterum canonum statuta nostrâ constitutione innouata, ad laxioris vitæ religionem posset transire. Quia igitur super hoc tua nos d. f. consulit, ita consultationi tuæ respondemus, quod tutius est ei priùs religione iuramenti seruatâ contrahere, & postea, si elegerit, ad districtionem religionis migrare; si tamen post primam desponsationem carnalis copula dignoscitur non interuenisse.

NOTÆ.

1. EXoniensi.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titulo cap.* 4. nullibi tamen refertur integra huius textus. De Exoniensi Ecclesia egi *in cap. 6. de filiis presbyterorum.*

COMMENTARIVM.

2. TExtus hic difficilis, & meritò, visus est iuris Interpretibus, & Theologis, quatenus in eo docet Alexander III. eum, qui iurauit cum aliqua contrahere matrimonium, si proposuit religionem ingredi, priùs debere matrimonium contrahere, & posteà ante eius consummationem religionem ingredi; nam non violat iuramentum qui illud in melius commutat, *cap. peruenit, el 2. de iureiurand.* sed religionem ingredi perfectius est, quàm matrimonium celebrare, *cap. scripturæ, de voto* : ergo in præsenti casu iuuenis licitè poterat, neglectis sponsalibus, religionem ingredi. Deinde, nam matrimonium ratum ante eius consummationem, per ingressum religionis, sequuta professione dissoluitur, *cap. ex publico, de conuers. coniug.* quæ fuit ratio dubitandi adolescentis in præsenti: ergo faciliùs hoc casu sponsalia de futuro dissoluerentur per ingressum religionis. Quare varias interpretationes adduxerunt iuris Interpretes. Glossa in præsenti, verbo *Tutius*, accipit textum hunc de consilio; & ita in præsenti specie docet, sponsum posse licitè religionem ingredi, tutius tamen esse prius contrahere; & deinde ante copulam religionem ingredi ad vitandum scandalum, propter vulgi opinionem, ne putet sanctissimum Dei nomen ita facilè violari. Glossam sequuntur Hostiensis, Ioannes Andreas, Cardinalis, Abbas, Præpositus, Alexander de Neuo *num.* 9. Couarr. *1. part. de matrim. cap.* 5. *num.* 11. Marcus Antonius *lib.* 5. *instit. titulo* 10. *num.* 57. Paludanus *in* 4. *dist.* 28. *quæst.* 1. *art.* 3. Soto *in* 4. *distinct.* 27. *quæst.* 1. *art.* 4. Hieronymus Garcia *in solit. regul. tract.* 2. *difficult.* 2. *dub.* 10. *punct.* 1. Cuiacius *in præsenti*, Barbosa *in collect. ad hunc textum* : licèt *in select.* ab hac solutione discesserit, nulla aliâ assignatâ. Nec est cur Canisius in præsenti hanc interpretationem, vt nouam Cuiacij, tanquam confictam ab aliquo hæretico, eius nomine reiiciat, cùm ante eum tot Doctores eam docuerint. Reiicitur tamen hæc interpretatio ex eo, quia propter vulgi opinionem non est omittendus, aut differendus religionis ingressus: textus celebris *in cap. licèt, de regularibus, d. cap. scripturæ, de voto*; & quia non est consilium, sed potiùs periculum priùs contrahere, quia fortè pulchritudine, & blanditiis mulieris induceretur ad reddendum debitum, & sic retraheretur à religioso statu, qui perfectior est, vt in præsenti docetur. Deinde quia in rebus ambiguis huiusmodi verba, *tutius, certius, securius*, & similia obligationem & necessitatem potiùs, quàm consilium inducunt, *cap. iuuenis* 3. *hoc tit. cap. veniens, qui clerici vel vouentes, cap. ad audientiam, de homicidio.* Diuus Thomas *quodlibet.* 8. *num.* 12. docet Anguianus *lib.* 3. *de legibus, cap.* 21 *num* 13. Deinde quia ex Pontificis responso non consilium, nec gratia, vbi nominatim expressum non est, sed ius producitur, *cap. ex multa, de voto*, ibi: *Ex consultatione nostra ius editur.* Facit textus *in cap. per tuas, eod. titul.* vbi qui fecit votum religionis, si in Episcopum eligatur, quamvis Episcopi status perfectior sit, priùs debet religionem ingredi, & ita eodem modo in præsenti casu matrimonium contrahere tenetur; deinde religionem ingredi. Alij docuerunt, Alexandrum III. in præsenti respondisse secundum iuris principia, videlicet quia ex promissione iuramento firmata sponsæ quæsita fuerat actio, & sponsus obligationem omnino adimplere tenebatur, vt probaui *in cap.* 2. *cap. ex litteris, hoc titul.* Vnde sponsus tenebatur priùs contrahere, & postea religionem ingredi. Ita docuerunt Antonius Bohic. *in præsenti*, Scotus *in* 4. *distinct.* 30. *quæst.* 2. Licèt enim verum sit, religionis ingressu sponsalia dissolui; *capite veniens, cap. rursus, qui clerici vel vou.* &

ſponſalia de futuro per matrimonium de præſenti; peccat tamen ſic contrahens, quia qui Petro centum debet, quamuis Deo mille ſoluat, non ſatisfacit Petro; & ita qui iurauit cum muliere contrahere matrimonium, cùm illi debitor ſit, non ſatisfacit religionem ingrediendo, licèt perfectior ſit religionis ſtatus; qoia contrahere matrimonium eſt in obligatione, religionem verò ingredi in vnluntate. Sed hæc etiam interpretatio convincitur ex eo; nam ſi ab ſponſalibus, etiam iuramento firmatis, licet reſilire ex iuſta cauſa, vt ſuprà probaui *in cap.*2. etiam ob ingreſſum religionis licebit ab ſponſalibus diſcedere; cùm etiam matrimoniom ratum iuſtè diſſoluatur per ingreſſum religionis, *cap. ex publico, de conuerſ. coniug.* Quare his, & aliis ſolutionibus omiſſis, dicendum aſt cum Barboſa *in cap.* 3. *de iureiurand. num.*69. Baſilio *lib.*12. *de matrim. cap.*12. §.3.& *cap.*10. Suario *tom.*2.*de relig.lib.*2. *de iuram.* Moneta *de commut. cap.*5. *num.* 24. in præſenti ſponſum tantùm propoſuiſſe religionem ingredi, non autem eum ingreſſum fuiſſe: vnde inter moras deliberationis tenebatur ſponſalia iuramento firmata adimplere, nec ipſe religionem ingredi tenebatur; vnde ait Alexander III. tutius eſſe contrahere matrimonium, & poſtea religionem ingredi, potiùs quàm in ipſa deliberatione ingreſſus religionis perſiſtendo, periurij reatum incurrere, vt iam probaui *in d. cap. ex parte, de conuerſ. coniug.*

CAPVT XXVII.

Lucius III. [a] *Rapulenſi Epiſcopo.*

REquiſiuit à nobis tua fraternitas, quâ cenſurâ compelli debeat mulier, quæ iuriſiurandi religioone neglectâ nubere renuit cui ſe nupturam interpoſito [b] iuramenoto firmauit? Quæſiſti etiam, vtrum ea, cuius [c] vir matris torum polluit, ad alia vota, cùm mater fieri deſideret, viro poſſit viuente tranſire. Ad quæ tibi breuiter duximus reſpondendum, quod mulier, quæ ſe oupturam iurauit, cùm libera debeant eſſe de iure matrimonia, [d] moneoda eſt, potiùs, quàm cogenda, maximè cùm coactiones difficiles ſoleaot exitus habere frequeoter. Illa ſanè, cuius vir cum matre adulterium & inceſtum commiſit, nec viro ſuo coniungi carnaliter, nec eo viuente cum alio matrimonium inire debebit.

NOTÆ.

1. a RApulenſi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap.* 12. in cuius notis Antonius Auguſtinus reponit *Crapulenſi*: Cuiacius *hic*, retinet *Rapulenſi*, & aſſerit eſſe Eccleſiam Cathedralem in Apulia. Sed certè talis Eccleſia non extat in geographia ſacra, edita à Carolo à Sancto Paulo; nec inter Eccleſias, quarum ſeriem refert Vghellius *in Italia ſacra*: quare credo legendum eſſe, *Rauellenſi*; Rauellum enim eſt vrbs Italiæ, vt poſt Carolum Sigonium refert Vghellius *tom.*1. *Italiæ, part.*2. *fol.*98. habet Eccleſiam Cathedralem B. Virginia Aſſomptioni dicatam, cuius Præſuli Conſtantino dicto miſſa eſt præſens Decretalis.

2. b *Interpoſito iuramento.*] Vt plerumque fieri contingit, *capite* 2. 4. & 5. & paſſim *hoc titulo, & tit. ſequenti, cap. ſi quis deſponſam* 27. *quæſt.*2. Vt quemadmodum aliæ pactiones firmantur ioramento, *l. iuſiurandum, ff. de operis libert. capite cùm contingat, de iureiurand.* ita etiam & ſpouſalia; cuius iuramenti in ſponſalibus adducti exemplum extat apud Ouidium *epiſtola* 18. De Aconcio, qui cùm ob generis imparitatem non auderet in vxorem petere Cydippen, cuius amore tenebatur captus, illam commentus eſt fraudem, vt ab ea iuramentum nuptiarum extorqueret, ſeripſitque in pomo verſus hos, vel ſimiles:

Iuro tibi ſanè per myſtica ſacra Dianæ,
Me tibi venturam comitem, ſponſamque futuram:

Quod cùm feciſſet, agnouit fidem coniugij indiſſolubilem dediſſe his ſequentibus verſibus.

Coniugium, pactamque fidem, non crimina poſco;
Debitus vt coniunx, non vt adulter amo.
Verba licèt repetas, quæ demptus ab arbore fœtus
Pertulit ad caſtas, me iaciente manus:
Inuenies illic ad te iura eſſe quod opto,
Ni tibi cum verbis excidit illa fides.

c *Vir matris torum polluit.*] Hanc ſecundam partem omiſit Raymundus, & eam diſputabimus *in cap.* 1. *de eo, qui cognouit conſanguin.*

d *Monenda eſt.*] Hæc verba & textum expoſui *in cap.*2. *hoc titulo.*

CAPVT XVIII.

a Vrbanus III.

CVm in Apostolicâ Sede, cui licèt immeriti præsidemus, magisterium resideat totius ecclesiasticæ disciplinæ, dignum est & consonum rationi, vt quotiens circa negotia Ecclesiastica aliquid dubietatis emergit, ad ipsius deliberationis arbitrium recurratur. Intelleximus siquidem, quod cùm inter b villicum de Ernaia, & vxorem eius coram te matrimonij quæstio tractaretur, productis testibus, & attestationibus eorum diligenti examine discussis, ante publicationem idem villicus tenersus ad propria publicè inter se & vxorem suam proposuit sententiam diuortij, iudicio Ecclesiæ promulgatam, & sic suggestâ omnibus falsitate, quandam aliam mulierem facti nesciam sibi copulare præsompsit. Postmodùm verò super prioris matrimonij quæstione litteris à Sede Apostolica impetratis, delegati iudices sententiam diuortij protulerunt. Vnde quia Villicum, & mulierem, quam superinduxit pendente lite prioris vxoris, inuicem asseris consensisse, tua nos duxit fraternitas consulendos, vtrum tales sint ad matrimonia admittendi. Nos igitur authoritate præsentium tuæ sollicitudini respondemus, quod interpositâ ei pœnitentiâ competenti, infra c pœnitentiæ tempus carnali commercio interdicto, postmodùm in maritali copula poterit remanere.

NOTÆ.

1. a VRbanus III.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. final.* sed supplendum est, *Cenomanensi Episcopo*, vt habetur post Concil. Lateran. *p.6. cap. 21. & in cap.12. de sentent. excomm. cap. super eo, de condition. appositis*, vbi extant aliæ partes huius Decretalis, vt notauit Anton. Augustin. *in præsenti*, licèt non illis rectè adiungat textum *in cap. attestationes, de despons. impub.* De Cenomanensi diœcesi nonnulla notaui *in cap. 5. de rescriptis.*

2. b *Villicum.*] Cuiac. in præsenti existimat esse nomen proprium viri, vt *in l. Iulianus, §. per contrarium, ff. de actionibus empti, l. cum duobus, § item si ex facto, ff. pro socio.* Sed vereor ne legendum sit Vvillelmum, quod nomen valde frequens est apud Gallos & Anglos.

c *Infra pœnitentia tempus.*] Durante enim pœnitentiæ tempore olim sequestrabatur mansionis cubiculum, nec coniugio iam contracto vti licebat, nec nouum celebrare, vt probaui *in can.9. Concil. Illiber.*

Textum hunc exposui *in cap. consideravimus, de elect.* & latiùs illustrabimus *in cap.1. de matr. contract.*

CAPVT XIX.

Clemens III. a *Cæsaraugustano Episcopo.*

IN præsentia nostra positus à nobis duxisti necessariò requirendum, quid agendum tibi sit de quibusdam mulieribus in tua diœcesi constitutis, quæ cùm viros in b captiuitatem, vel aliam peregrinationem abductos iam vltra septennium fuerint præstolatæ, nec certificati possint de vita, aut de morte, licèt solicitudinem super hoc adhibuerint diligentem: quia tamen pro iuuenili ætate, seu alia fragilitate carnis humanæ continere non possunt, aliis expetunt matrimonio copulari. Cùm autem dicat Apostolus: Mulier tamdiu alligata est viro quamdiu vir eius viuit; tuæ consultationi taliter respondemus, quod quantocunque annorum spatio ita remaneant viuentibus viris suis, non possunt ad aliorum consortium canonicè conuolare; nec tu eas contrahere in Ecclesiæ facie permittas donec certum nuntium recipiant de morte virorum.

NOTÆ.

1. a CÆsaraugust. Ita etiam legitur in secunda collectione. *sub hoc titul. cap.3.* Raymundo videlicet de Castelecuclo, qui eandem Ecclesiam rexit ex anno 1184. vsque ad annum 1199. De ipsa Metropoli Cæsaraugustana nonnulla notaui *in cap.1. de his quæ vi.*

2. b *Captiuitatem.*] Temporibus enim Clementis III. in Hispania bella sæua erant cum Sarracenis, & paulò antea Cæsaraugusta Imperialis vrbs ab eis recuperata fuerat; vnde plerumque eueniebat Catholicos à Sarracenis in captiuitate retineri, & non facilè constabat, an defuncti in ipso congressu essent, an captiui apud Sarracenos decessissent. Vnde & Lucius III. dum *in cap.2. de secundis nuptiis*, etiam prohibet secundas nuptias dum certò non constat de morte prioris viri, scribit vniuersis Christianis per Sarracenos captis.

COMMENTARIVM.

3. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR.

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio. *Vxor non certificata de morte viri, ad secundas nuptias transire nequit, quamuis ignoret statum mariti qui ab hostibus captus fuit, longoque tempore abfuit.* Probant eam textus *in cap. 2. de secundis nuptiis, cap. final. §. si autem, vt lite non contest. cap. 1. & sequent. 34. quæst. 2. authentic. hodie, C. de repudiis, Nouel. 35. Leonis.* S. Basilius *ad Amphiloch. cap. 31.* ibi: *Quæ cùm vir secessit, & non apparet, antequam de eius morte certior facta sit, cum alio cohabitauit, mœchatur.* Et *canon. 36.* ibi: *Militum vxores, quæ cùm mariti ipsorum non appareant, nupserunt, eidem rationi subiiciuntur, cui & quæ propter maritorum peregrinationem ac absentiam reditu non expectato nupserint. Sed res nonnullam hic veniam admittit, quòd maior sit mortis suspicio.* Et *lib. 5. capitul. Caroli, cap. 6.* ita cauetur: *Qui propter faidam fugiunt in alias patrias, & dimittunt vxores suas, nec ille vir, nec illa fœmina accipiant iterum coniugium, Gregorius sensit.* Vbi *faida*, accipitur pro inimicitia, vt exponit Lindembrog. *in Glossario, verbo Faida*, Cerda *in aduersar. capite 185. num. 108.* Illustrant vltra congestos à Barbosa in præsenti, Cuiacius & Canisius *hic*, Basilius *lib. 7. de matrimon, cap. 52.* Petrus Gregor. *lib. 3. partis. titul. 21. cap. 8.* & *in cap. 5. hoc tit.* Balsam. *in can. 93. 6. Synodi*, Coruinus *lib. 2. Aphorism. iuris Pontific. titul. 18.* Rota apud Peñam *decis. 599.* Transmieta *de Polygam. quæst. 5. per totam*, D. Ioseph de Retes *lib. 6. opuscul. cap. 10. num. 4.* Nauarrus *in cap. si quis autem, de pœnitent. d. 7.* Richierius *in d. authent. hodie*, Ritherursius *4. part. ad nouellas Iustin. cap. 7. fol. 225.* Grotius *lib. 2. de iure belli, cap. 9.* in notatis *ad §. 9.* Cuiac. *in nouell. 22.*

4. TRADITVR RATIO DVBITANDI.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti iuris consideratione: Cùm maritus captiuus est, aut longè abest, vxor expectare eum cogitur, donec integrum quinquennium à tempore captiuitatis, seu absentiæ effluxerit, & tunc demùm si tanto tempore nihil compertum fuerit de vita aut morte captiui, impunè, & licitè transit ad secundas nuptias, *Nouell. 22. Iustin. cap. 7.* ad quam constitutionem respiciens Tribonianus mutauit verba Iuliani *in l. vxor 6. ff. de diuortiis:* quod facilè cognoscitur ex stylo ipsius textus, qui est semibarbarus, & Græcismos redolet, non Latinam elegantiam Iuliani: & similiter adiecit Paulo *in l. 8. ff. de captiuis*, ea verba, *post constitutum tempus*; vt iam notarunt Cuiacius *ad d. Nouell. 22.* Ritherursius *suprà*, Brissonius *de iure connub. cap 268.* Faber *in iurisprud. tit. 11. princip. 8. illat. 8.* Gibalinus *lib. 4. de vsuris, cap. 5. art. 21. num. 18.* nec immeritò hoc statutum est; nam ex absentia per quinquennium mors præsumitur, Bartol. *in suo tract. Qualiter probetur mors*, & *in tract. de testibus.* Alexand. *consil. 4. num. 18.* quos refert & sequitur Maranta *in repetit. legis non potest, num. 165.* & post decem annos absentiæ adeo mortem præsumi, vt bona venientibus ab intestato adiudicari possint, docent Leon. *tom. 1. decis. 72. ex l. 14. tit. 14. p. 3.* vbi Gregorius, Guttierrez *consil. 4. num. 29. & 30.* Siguenza *de clausulis lib. 2. cap. 11. num. 51.* Escobar *de ratiociniis, cap. 6. ex num. 47.* Parlador *in quotid. q. 2. per tot.* Ergo similiter vxor post elapsum longum tempus impunè poterit ad secundas nuptias transire. Accedit, nam sponsalia per diuturnam sponsi absentiam dissoluuntur, *cap. de illis 5. hoc tit.* Igitur per longæuam absentiam mariti similiter matrimonium soluitur, & per consequens aliud coniugium inire valet; & ita conuenire solitum inter coniuges apud Hebræos, didici ex D. Hieronymo, qui *in lib. 1. Reg. cap. 16.* ita scribit: *Pignora in hoc loco Hebræi libellos repudij intelligunt; siquidem vsum illius gentis fuisse ferunt, vt quando ibatur ab eis in pugnam (idest in bellum) libellos repudij vxoribus suis darent, vt si contigisset virum in prælio capi, & in captiuitatem duci, mulier eius expectatis tribus annis, si vir eius non rediisset, alium duceret virum.*

Quà dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, in hac parte valde differre ius ciuile à Pontificio; iure enim ciuili captiuitate vnius ex coniugibus matrimonium dissoluitur, sicut aliâ quacumque seruitute alteri ex coniugibus contingente, *l. 1. ff. de diuortiis, l. si quis sic stipuletur, ff. soluto matrim. l. in bello 12. § sed captiui, ff. de captiuis, l. si ab hostibus 10. ff. solut. matrim.* Faber *in iurisprud. tit. 11. princip. 8. illat. 8.* Petr. Barbosa *in rubric. sol. matrim. 2. p. num. 63.* Brissonius *de iure connub. pag. 41.* & adeò quidem captiuitate vnius coniugis dissoluebatur matrimonium, vt ne quidem si vellet vxor remanere in domo viri captiui, & coniugium durare, illud perseueret, quæ est prima ampliatio vetaris illius iuris, *d. l. in bello 12. §. 4.* Retes *lib. 6. opusc. cap. 10.* Nec audiendus est Scipio Gentilis *lib. 3. cap. 9.* contrarium tenens; nam cùm superueniat seruitus, & matrimonium iure ciuili Romanorum nisi inter ciues Romanos non daretur, Vlpianus *in fragm. tit. 9. § connub. 4. princ. Instit. de nuptiis*, D. Ioseph de Retes *lib. 1. de interdict. cap. 5.* ideò inter captiuos connubium non durat, vt etiam dissoluitur si alter ex coniugibus efficiatur seruus pœnæ, *l. res 24. ff. de donat. inter.* P. Gregor. *lib. 9. syntag. cap. 15.* Alia ampliatio est, vt nec quidem iure postliminij recuperetur vxor à marito ex captiuitate reuerso, *l. non vt à patre 8. l. cùm duo 14. §. 1. ff. de captiuis.* Ratio ex eo prouenit, quia iure ciuili Romanorum matrimonium ex præsenti, & semper perseuerante consensu sustinebatur, nec iuris vinculum aliquod producebat, quia liberum erat tam in distractu, quàm in contractu, *l. 2. C. de inutil. stipul.* Vnde cùm consensus præstatio in facto cōsistat, etiam consistit in facto semper perseuerare in ipso consensu, *l. consilio 8. §. 2. ls. ff. de curat. furiosi.* Vnde succedit regula Papiniani *in l. denique 19. ff. ex quibus causis maiores*, videlicet ea, quæ in facto consistunt, postliminio non contineri. Cuiac. *in d. nouell. 22.* Faber *in iurisprud. tit. 11. princip. 8. illat. 8.* P. Barb. *in rub. solut. matrim. 2. p. num. 63.* Inde cognoscitur discrimen, quod versatur inter hanc conuentionem, & alias, quæ consensu perficiuntur; nam aliæ, cùm à consensu tantùm pendeant in fieri, postea verò perseuerante consensu non indigent, postliminio redeunt, vt contra Amayam docet Retes *supr. n. 2.* Consensu tamen nouo, hoc est, si mulier nondum alteri nupta voluisset ad priorem maritum redire, redintegrabatur matrimonium, *dict. l. 8. dict. l. 14. §. 1. ff. de captiuis:* cogebatur autem mulier de nouo consentire; nam si absque

5. DE CAPTIVITATE MARITI EX IVRE CIVILI.

abſque probabili cauſa noloiſſet redintegrare prius mattimonium, renebatur pœnis diſſidij, ideſt iniuſti diuortij, nempe vt mulctaretur dote ſua, *d. l.8. in fine.* Et propter haoc ſpem, quam maritus habet rediotegrarionis matrimonij, competere ei accuſationem de adulterio iure mariti, *in l. ſi vxori 13. §. ſi quis planè 7. ff. ad l. Iul. de adult.* docuit Retes ſuprà *num. 7.* Exeipiebatur tantùm liberta nupta patrono ſuo, quia eius mattimonium durabat etiam in captiuitate patroni, eiuſdemque mariti, proindeque connubium, ideſt faeultatem nubeodi alteri non habebat, *l. in ea 45. §. vltim. l. illud 46. l. filio 48. l. proximè 50. ff. de ritu nuptiar. l. & ideo 62. §. 1. ff de donat. Inter, l. penult. & vltima. ff. de diuortiis, l. 1. l. 2. & 3. ff. de concub. l. liberta 35. ff. ſolut. matrim. l. 1. C. de inceſt. nuptiis, l. liberta 8. C. de oper. libert.* Ratio redditur *in dicta l. 45. §. vltim.* videlieet propter reuerentiam patrono debitam; etſi enim quælibet vxor marito ſuo reuerentiam exhibere debeat, *l. alia 14. §. 1. ff. ſoluto matr. l. vnica §. quod autem, C. de rei vxor. actione*, tamen non ab omnibus vxoribus parem reuereotiam legiſlatores exigendam putarunt, ſed maiorem à liberta erga patronum maritom, quia ſeilieet in hac duplex coocurrit vinculum, quod fortiùs adſtringit, vt explicant Briſſonius *de iure connub. pag. 264.* Cuiacius *in l. vnica, C. vnde vir & vxor*, Faber *in iuriſprud. titul. 9. princip. 5. illat. 22. & 26.* D. Ioſeph de Retes *lib. 6. opuſcul. cap. 8. num. 6.* Circa matrimonium autem per confarreationem celebratum, qooniam indiſſolubile erat, nec diuortio dirimi poterat, Feſtus Pompeius verbo *Flaminica*, Aulus Gellius *lib. 10. noctium, cap. 15.* Cuiac. *in dicta nouell. 22.* oon diſſolui captiuitate doeet D. Ioſeph. de Retes *ſuprà num. 4.* qui *numero 5.* matrimonium per coemptionem celebratum diſſolui captiuitate rectè probat.

6. Qvid ivre novo procedat.

Iure igitur Digeſtorum matrimonium adeò ſoluebatur captiuitate, vt per vllum tempus non cogeretur vxor remaoens in ciuitate expectare coniugem captiuum; iure verò nouellarum matrimonium non ſtatim ſoluitur; nam aut conſtat viuere maritum in eaptiuitate, aut ineertum eſt, viuat-ne, an deceſſerit. Priori caſu, ſi conſtat captiuum coniugem viuere, is qui in ciuitate remanſit, quamdiu conſtat eum ſupereſſe, nunquam poteſt ad ſecundum matrimonium peruenire; immò ſi id faeere attentauerit, mulctabitur dote, aut donatione propter nuptias; immò pro adultero reputabitur, ac punietur. Poſteriori caſu, nempe ſi incertum ſit, vtrum coniux in eaptiuitate viuat, an deceſſerit, quod ſæpe contingit, præcipuè in longinqua regione; alter coniux expectare cogitur per integrum quinquenniom à die captiuitatis numerandum, & tum demùm, ſi tanto tempore nihil compertum fuerit de vita ac morte captiui, impunè tranſiet eooiux ad ſecundas nuptias, quaſi priori matrimonio bona gratiâ ſoluto, etiam abſque libello repudij, *nouell. 22. Iuſtin. cap. 7.* Succeſſit his conſtitutionibus noua facta à Leone *in Nouel. 33.* vbi prolixè diſputans contra illam permiſſionem ſecundarum nuptiarum poſt quinquennium, de qua *in leg. 7. de repudiis*, ſanxit quotcunque annis in captiuitate alter coniugum detineatur, non tamen licere alteri nuptias iterare, niſi fortè ſecundùm formam, & obſeruationem eorum, qui in expeditione verſantur, vt præceptum eſt à Iuſtiniano *in Nouel. 117. §. cæterùm*, ex qua deſumpta eſt authentica *Sed hodie, C. de repudiis*, vbi ita ſtatuitur: *Hodie quantiſcunque annis maritus in expeditione manſerit, mulier ſuſtinere debet, licèt nec litteras, nec reſponſum ab eo acceperit: ſed ſi audierit, non priùs nubat, quàm per ſe, vel per alium, eum, ſub quo militabat adiens, interrogauerit, ſi pro veritate mortuus eſt: quod ſi ita eſt, apud geſta deponatur cum iureiurando, ſi mortuus ſit, quo ſubſequuto poſt annum nubat: ſi verò præter hæc nupſerit, tam ipſa, quàm qui eam duxerit, vt adulteri puniantur.* Docet Burgenſ. *cent. 2. obſeru. 34.*

Hactenus egimus de captiuitate, & longa abſentia coniugis ex Iure ciuili, iure verò noſtro canonico, quantumvis longa ſit abſentia, vel eaptiuitas coniugis, dum non conſtat certò de eius morte, alia cooiux ad ſecundas ouptias tranſire non valet: Leo Papa *epiſtol. 79.* ibi: *Quod debeant fœminæ, quæ captis viris nupſerant, putantes interemptos maritos, remeatis de captiuitate prioribus viris copulari, vt cuique id, quod legitimè habuit, reformetur, & recipiat vnuſquiſque quod ſuum eſt, & redintegrentur fœdera nuptiarum.* Quæ verba explieat F. Antonius Perez *in pentateuc. fidei, de Rom. Pontific. volumine 4. cap. 3.* Gibalinus *tom. 2. ſcient. canon lib. 5. cap. 3. num. 42.* Nam cùm ex iure diuino matrimonium contineat indiſſolubilitatem, niſi per mortem naturalem, & ea per diuturnam abſentiam non præſumatur, *l. ſed etſi, ff. de adquir. hæreditat.* Gloſſ. & Doctores *in l. 1. §. ſi quis negat, ff. quemadmodum teſtam.* Maſcard. *de probationibus concluſ. 1073. num. 1.* Leo *tom. 1. deciſ. 72. in princip.* ideo donec conſtat maritum deceſſiſſe, eius vxor non poteſt ad ſecundas nuptias tranſire. Faeit D. Chryſoſt. *homil. 26. in Matthæum*; ibi: *Quemadmodum enim matrimonium non facit coitus, ſed voluntas, ita non ſoluit illud ſeparatio corporis, ſed voluntatis. Ideo qui dimittit coniugem ſuam, & aliam non accipit, adhuc eſt maritus; nam etſi corpore ſeparatus eſt, tamen adhuc voluntate coniunctus.* Quomodo tamen debeat conſtare de morte coniogis, dubium eſt. In præſenti textu deſiderat Lucius III. vt certum nuntium de morte viri vxor recipiat: idem *in d. cap. 2. de ſecundis nuptiis*, exigit vt conſtet, quod ab hac vita migrarit cooiux. Certitudinem hanc moralem mortis viri iudicis arbitrio relinquunt Sanchez *lib. 2. de matrim. diſp. 46. num. 7.* Couarruuias, Guttierrez, Menochius, & alij congeſti à Barboſa. Baſilius autem *lib. 7. de matrimon. cap. 51.* exigit vnum teſtem de viſu, & duos teſtes de publica voce & fama Tranſmiera *de polygam. quæſt. 5.* duos teſtes de viſu neceſſarios eſſe defendit Borell. *tom. 2. deciſionum. tit. 2. ex numero 160.* Duci exercitus aſſerenti, fidem adhiberi probat Burgenſ. *cent. 3. obſeru. 42.* Sed certè in hac parte certa regula dari non poteſt, propter circunſtantias, quæ adeſſe ſolent, tum remotæ regionis, tum diuturnæ abſentiæ, tum etiam belli, aot peſtis graſſantis io ea prouiocia, vbi coniux degebat; tandem ob alias præſumptiones, quæ oriuntur ex ætate ingraueſcente, aut aduerſa valetudine: quæ omnia penſare debent Inquiſitores hæreticæ prauitatis, quibus huius delicti punitio priuatiuè competit,

7. Traditvr decidendi ratio.

in carcerandis & puniendis his mulieribus, quæ dolosè ad secundas nuptias transierunt, cùm dolo deficiente difficile sit suspicari, eas perperam sensisse de hoc sacramento. Famam cum lapsu quinquennij sufficere probat Xamar *part. 3. rer. iudic. defin.* 80.

8. Dissolvitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta *ex d. l. vxore 6. d. nouell. 22. Iustiniani*; nam constitutiones illas iuris ciuilis abrogatas esse per sacros canones, iam notarunt in præsenti Innocentius, Ioannes Andreas *num. 4.* Anton. *num. 7.* Ancharan. & Abbas *num. 6.* Gutrierrez *lib. 1. practic. quæst. 8. num. 5.* Transmicta *dict. quæst. 5. num. 5.* Vnde sicut in aliis casibus matrimonialibus non attenditur dispositio iuris Cæsarei, *cap. final. de secundis nuptiis*, *cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrimon.* ita nec in præsenti. Nec obstat quod diceebamus, post quinquennium, aut vigesimum annum mortem præsumi, & ita adiudicari bona venientibus ab intestato. Nam respondeo non parum interesse, an agatur de mortis præsumptione, quando versatur commodum, vel præiudicium pecuniarium, & tantùm datur damnum reparabile; an verò agatur de maximo præiudicio & irreparabili, vt est contrahere secundum matrimonium. Primo casu ex diuturna absentia præsumitur mors: secundo verò neutiquam, cùm exinde sequeretur adulterium. Nec obstat, quod de sponsalibus absentia coniugis dissoluendis diceebamus. Nam cùm ex eis nullum oriatur vinculum, quod petat indiuiduam vitam, sed tantùm obligatio contrahendi matrimonium, possunt dissolui per diuturnam absentiam, & alios modos à iure approbatos: matrimonium verò, quod est iure diuino indissolubile, continet vinculum, quod sicut ex nulla causa dissolui valet, ita nec ex longa absentia, aut peregrinatione.

9. Exponitur can. 9. Concilii apud Vvermer.

Sed huc vsque traditis obstat textus *in can. 9. Concilij*, apud Vvermer. *tom 17. Concil. fol. 586.* in illis verbis: *Si quis necessitate ineuitabili cogente, in alium Ducatum, seu prouinciam fugerit, aut seniorem suum, cui fidem mentiri non poterat, sequutus fuerit, & vxor eius, cùm valet, & potest, amore parentum, aut rerum suarum eum sequi noluerit, ipsa omni tempore, quandiu vir eius, quem sequuta non fuit, viuit, semper innupta permaneat; nam ille vir eius, qui necessitate cogente in alium locum fugit, si se abstinere non potest, aliam vxorem cum pœnitentia potest accipere.* Refetunt mendosè Burchardus *lib. 9. Decreti, cap. 54.* Gratianus *in cap. si quis necessitate 34. quæst. 1. & 2.* In quibus vltimis verbis expressè permittitur, propter necessariam absentiam à propria patria secundum matrimonium celebrari: ergo quia propter diuturnam coniugis absentiam matrimonium, etiam quoad vinculum dissoluitur, & adhuc viuente altero coniuge licet aliud matrimonium inire. Cui difficultati nullo modo satisfieri posse credo, nisi asserendo PP. Synodi apud Vvermeriam celebratæ, in ea fuisse sententia, vt ex iusta causa matrimonium, etiam quoad vinculum, dissolui posse censuissent, vt constat ex canone 5. ipsius Concilij, ibi: *Si quis presbyter neptem suam vxorem habuerit, ipsam dimittat, & gradum perdat. si alius eam acceperit, & ipsam à se reiiciat, si se continere non potest, aliam accipiat.* Et in *cap. 1. de dote post diuort. restit. in 1. collect.* ibi: *Mulieres verò cùm separatæ fuerint pro aliqua licita ratione à propriis viris, totam præcipimus restitui dotem, quam a die nuptiali receperint, & post expletum annum accipiant alios viros, si voluerint, similiter & vir vxorem.* Quæ posteriora verba omisit Raymundus *in cap. 1. de donat. inter.* Vnde etiam censuerunt PP. in casu necessariæ absentiæ à patria licete coniugi absenti, qui ita necessariò tenebatur, vt ad priorem vxorem redire nequiret, aliud coniugium inire. Sed quia ea textus pars non erat consona sacris canonibus, Gratianus *in cap. si quis necessitate 34. q. 2.* vbi textum illum compilauit, ea vltima verba omisit. Quo modo accipiendi sunt canones Egberti Archiepiscopi Eborac. relati *tom. 17. Concil. fol. 505.* Primus est ordine 151. *Si mulier discesserit à viro suo, despiciens eum, nolens reuertere, & reconciliari viro, post quinque vel septem annos, cum consensu Episcopi, ipse aliam accipiat vxorem, si continens esse non poterit, & pœniteat tres annos.* Alius est 153. *Si cuius vxor in captiuitate ducta fuerit, & ea redimi non poterit, post annum septimum alteram accipiat, & si postea propria, idest prior mulier, de captiuitate reuersa fuerit, accipiat, posterioremque dimittat. Similiter autem & illa, sicut superius diximus, si viro talia contingerent, faciat.*

10. Exponitur cap. Per latum 8. qui filii sint legit.

Secundò præsenti assertioni obstat textus *in cap. perlatum 8. qui filij sint legitimi*, vbi cùm Vicentinus Episcopus licentiam dedisset cuidam mulieri, vt ad secundas nuptias transiret, eo quod eius maritus per decennium abfuisset, Innocentius III. Episcopum virum prouidum fuisse asserit, & filios ex tali matrimonio susceptos legitimos esse. Igitur quia propter decennalem mariti absentiam adeò matrimonium dissoluitur, vt possit eius vxor nouum inire coniugium. Pro euius difficultatis solutione dicendum existimo, Innocentium III. ibi non appellasse Episcopum Vicentinum virum prouidum, quia licentiam dedit vxori transeundi ad secundas nuptias, sed quia iussit parentibus mulieris, vt nuncium mitterent, & ita ad propriam patriam virum reuocarent: agnouit tamen Innocentius matrimonium secundum nullum fuisse superstite primo mariro; sed quia diuotium inter eos factum fuerat per Episcopum Vicentinum, & simul concessa fuerat licentia transeundi ad secundas nuptias; Ideò decidit Innocentius prolem ex tali matrimonio susceptam legitimam esse, tanquam procreatam ex matrimonio putatiuo cum bona fide alteriius ex coniugibus celebrato.

11. Exponitur can. 93. 6. Synodi.

Tertiò præsenti assertioni obstat textus *in canon. 93. 6. Synodi in Trullo*, in illis verbis: *Vxor viri, qui secessit, & non apparet, antequam de eius morte certior facta sit, alteri cohabitans, adulteratur: similiter & militum vxores, quæ non à parentibus maritis nupserunt in eandem rationem incidunt; quem admodum & quæ propter mariti peregrinationem reditum non expectant. Sed res hic quidem aliquam veniam habeat, quòd sit maior eius mortis suspicio. Ea autem, quæ illi, qui ad tempus erat ab vxore relictus, nupsit per ignorantiam, deinde dimissa est, quòd prior ad ipsum redierit, est quidem fornicata, sed per ignorantiam: à matrimonio ergo non arcebitur, rectius autem si sic manserit. Sin autem miles aliquando post tempora redierit, cuius vxor propter longam ipsius absentiam alteri viro coniuncta est, is si velit, propriam vxorem recipiat, ipsi venià propter ignorantiam datà*

datâ, eique, qui illam in secundis nuptiis domum duxit. Cuius canonis priora verba mirè consentiunt supra traditis; nam asserunt Patres, vxorem eius viri, qui secessit, dum de eius morte non coostat, cum alio matrimonium contrahentem, adulterium committere; idemque circa vxores militum procedere, quamuis in eis maior sit mortis suspicio. Difficilè tamen est quod statim docent Patres, de ea quæ nupsit viro, cuius vxor ad tempus secesserat: quo casu aiunt Patres, à matrimonio eam non arceri, licèt rectiùs faciat, si sic permanserit. Igitur quia matrimooium validè celebratum fuit cum eo, cuius vxor ad tempus secesserat; & per consequens per diururnam absentiam coniugis dissoluitur matrimonium. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, ea verba, *à matrimonio ergo non arcebitur*, non esse referenda ad matrimonium, quod cum eo, cuius vxor absens erat, per ignorantiam contraxit, sed ad aliud postea contrahendum. Dubitabatur enim, an ex eo, quod matrimonium perpetrauerat, etsi per ignorantiam, contrahendo matrimonium cum eo cuius vxor secesserat, priuaretur iure connubij, nec posset cum alio contrahere matrimonium? Et respondent PP. à matrimonio eam non arceri propter ignorantiam, licèt rectiùs faciet, si sic permanserit, propter peccatum, vt etiam in simili casu docuit D. Basil. ad Amphilochium *can. 36. Militum vxores, quæ cùm mariti ipsarum non appareant, nupserunt, eidem rationi subiiciuntur, cui & quæ per maritorum peregrinationem, ac absentiam reditu non expectato nupserint: sed res nonnullam hic veniam admittit.* Et alio canone: *Quæ per ignorantiam nupsit ei, qui ab vxore ad tempus derelictus est, deinde dimissa est, vt prior ad ipsum reuertatur; fornicata quidem est, sed per ignorantiam; à matrimonio ergo non prohibetur, sed melius est si sic manserit.* Alia dabimus *in cap. 2. de secund. nuptiis.*

CAPVT XX.

Clemens III.

INter opera charitatis, quæ imitanda nobis auctoritate sacræ paginæ proponuntur, sicut euangelica testatur auctoritas non minimum est, [b] errantes ab erroris sui semita reuocare: ac præsertim mulieres voluptuosè viuentes, & admittentes indifferenter quoslibet ad commercium carnis, vt castè viuant, ad legitimum tori consortium inuitare. Hæc igitur Ap. auctoritate attendentes, statuimus, vt omnibus, qui publicas mulieres de lupanari extraxerint, & duxerint in vxores, quod agunt, in remissionem proficiat peccatorum.

NOTÆ.

1. a *CLemens III.*] Ita etiam legitur in secunda collectiooe, *sub hoc titulo cap. 5.* nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex: malè autem Odoricus Raynaldus *anno* 1198. *n. 38.* tribuit textum hunc Innoc. III. *in epist.* 112. *lib. 1.* Tum quia in ea epist. non reperitur: tum quia in secunda collectione decretales Innocent. III. compilatæ non fuerunt.

b *Errantes.*] *Cap. tria, 45. dist.*

COMMENTARIVM.

2. CONCLVSIO TRADITVR AT PROBATVR.

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio. *Contrahens matrimonium cum peccatrice volente se corrigere, opus charitatis exercet.* Quæ assertio probari potest *ex cap. tria, 45. distinct. cap. non est culpandus 32. q. 1.* ex D. Chrysostomo *ad Theodorum monachum*, ibi: *Num vides deformes, imprudentesque mulieres prostitutas vix obtrudi posse gladiatoribus, & iis qui cum bestiis de pugnare soliti sunt? Si quæ autem bonæ formæ, & ingenua, liberalique facie per occasionem in eam inciderint calamitatem, quemlibet generosum virum sine pudore, connubio sibi talem adiunxisse: tanta apud homines misericordia, & vulgaris opinionis acceptio, sæpe in propatulo ignominiâ affectas ab infami seruitute liberat, & in matronarum ordinem recipit.* Illustrant vltra congestos à Barbos. *hic*, Petrus Gregor. *in cap. 1. hoc titul. num. 88.* & *lib. 10. syntagm. cap. 2.* Forner. *lib. 1. select. cap. 21.* Pater Salcedo *ad D. Th. de regimine Principum lib. 4. cap. 14. dissert. 40.* Balsamon *in can. 26. D. Basilij ad Amphiloch.* Fragos. *p. 1. de regim. Reip. disp. 4. §. 15.* Espenceus *de statu viduitatis lib. 3, cap. 3.* Cuiacios & Canisius *hic*, Ioannes Dartis *ad Decret. in caus. 32. quæst. 1.* Rithe-rursius *ad Saluianum fol. 334.*

Sed pro dubirandi ratiooe in præsentem assertionem ita insurgo. Omni iure videlicet tam diuino, ciuili, quàm canonico, prohibitum est meretricem, seu fœminam palam corpore suo quæstum facientem in vxorem accipere, vt probatur ex iure dioino lege Moysi data, quam in hæc verba refert Iosephus *lib. 4. antiquit. cap. vltim.* ibi: *Nec meretrici sit ius nuptiarum, cuius propter iniuriam suo corpori factam nuptiale sacrum Deus non admittit; atque hæc ita obseruari valde interest ad hoc, vt proles nascatur ingenua, & ad studium virtutis erecta, si non è turpi, aut illiberali matrimonio sint prognati.* Iure etiam ciuili primo capite legis Iuliæ *de maritandis ordin.* ita cauebatur: *Qui Senator est, quive filius, nepos've ex filio, pronepos've ex filio nato, cuius eorum est, eritve, ne quis eorum sponsam vxoremve sciens dolo malo habeat libertinam, aut eam quæ ipsa, cuius've pater, materve artem ludicram facit, feceritve: item eam, quæ palam corpore quæstum facit, feceritve.* Quæ verba exponit Vlpianus *in leg. palam 43. in princip* & *§. 1. ff. de ritu nupt. in fragmentis, titul. 13. §. vltim.* & probat Iacobus Gothofr. *in quatuor fontibus, fol. 270.* Et meretricis connubium legibus specialibus diuersarum gentium prohibitum fuisse, refert Procopius *in histor. arcan. fol. 45.* vbi plura Alemanus *linea 13.* Sa- 3. IMPVGNATVR PRÆSENS ASSERTIO.

ctis Ecclesiæ canonibus adeò matrimonium cum meretricibus prohibetur, vt qui eas duxerint, etiam soluto per mortem matrimonio non possint ad sacros ordines ascendere, *can.17.& 18. Apostolorum. cap. marieum 33. dist. cap. curandum 34. distinct.* igitur non rectè huiusmodi matrimonium in præsenti à Clemente III. approbatur, commendaturque, adeo vt asserat illud celebranti illi proficere ad remissionem peccatorum.

4. De lupanarium nomine et origine. Quà dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, Romuli nutricem nomine Larentinam, cognomine Lupam appellatam fuisse à pastoribus, eo quod meretrix esset; lupas enim cognominabant eas fœminas, quæ corpus suum vulgabant, vt ex Ouidio, Plinio, Liuio & Gellio probat Ilæus *ad Lactantium lib 1. instit. cap.20.* & plura cumulat Gibalinus *lib.1. de negot. cap.4.* Inde etiam *Lupanar* dicitur locus vbi ipsæ meretrices prostituuntur Lactantius *lib.1. cap. 20.* notauit Sauarus *ad Sidon. lib.9. epist. 6.* Hæc lupanaria apud varias nationes permissa legimus propter hominum libidinem, vitandaque maiora mala, vt videlicet auertantur stupra honestissimarum fœminarum. Solon Athenis primus lupanaria meretricum publica constituit, vt iuuenes ab adulteriis diuerterentur, Alex. ab Alexand. *lib.4. dierum genial. cap.1.* & Cato inter Romanos idem instituit, vnde Horatius *satyr 2.* dixit:

Quidam notus homo, cùm exiret fornice, macte
Virtute sto, inquit: sententia mira Catonis,
Nam simul ac venas inflauit tetra libido,
Huc iuuenes equum est descendere, non alienas
Permolare domos.

Quod etiam pluribus annis, non solùm apud Gentiles, verùm & apud Catholicos toleratum legimus, quia, vt aiebat D. Chrysostomus *homil. 32. in cap. 19. Matthæi: Permittimus ergo, quod nolentes indulgemus; quia prauam hominum voluntatem ad plenum cohibere non possumus: permittitur ergo fieri mala, ne fiant peiora.* D. Augustinus *lib.2. de Ordine, cap.2.* ibi: *Aufer meretrices de rebus humanis, & turbaueris omnia libidinibus.* Probat D. Thomas *2.2.q.10. artic.1.* & *de regimine Principum lib.4.cap.14.* & Reipublicæ expedire meretrices in ea esse, vt inde grauiora peccata vitentur, docuerunt Petrus Gregorius *lib. 14. de Repub. cap.1.* Pater Vazquez *in 1.2. D. Thomæ, disp.155. cap.1. num 12.* Acuña *in cap.2.n.7. disp.4.* Scaccia *de commerciis, §.3. gloss 3 num.48.* Borellus *lib.3. de magist. edit. cap.13.* Couarr. *de sponsal. cap.4. num.10.* Vazquez Menchaca *illust. cap.48. a princip.* quos & antiquiores refert breniter Sotus *in 4. distinct.2.q.1. artic.1.* Gutierrez, aliis laudatis, *lib.2. canonic. cap.7. ex num.15.* Madera *lib. singul animadu. cap.4. num.8.* & lupanaria permissa fuisse olim, permittique posse à Principibus Christianis, vsus, & Ecclesiæ tolerantia, Patrumque authoritas conuincit. Vsus, quia ferè omnes nationes Europæ vsum eorum admiserunt, retinuerunt, & pleræque retinent formam lupanaribus datam & scortillis ipsis; quod non indignus fide tradit, indicatis palam regionibus, Laurentius Beyerlinch *in suo theatro vitæ humanæ, verbo Meretrix, in fine.* Ecclesiæ authoritas, & tolerantia, quia Magistratus Ecclesiastici, immò & ipse Summus Ecclesiæ Præsul, vident, nec cohibent, vt omnes cernimus. Quinimò cùm hæretici Hussitæ aliquando Ecclesiæ maledixissent, quòd vsum permitteret lupanarium, & de hoc libellum porrexissent Patribus in Constantiensi Synodo congregatis, Patres tanquam importunam querelam insuper habentes, de ea re nihil statuerunt, per consequens nec prohibuerunt, vt testatum reliquit Pius Secundus *de moribus Bohemorum*, siue *in historia Bohemiæ, cap.50.* Annectiqua potest notabile decretum nostri Philippi II. prudentissimi & piissimi, quod in Curia Matritensi accidit, nec recolo: illud vberrim narrat Ioannes Paulus Martyr *in vita Iacobi de Gratis*, quem vulgò appellamus *el Caualero de Gracia.* Authoritas Patrū Ecclesiæ hoc idem suadet, quorum verba suprà retuli, & idem D. Augustinus *lib.13. de Ciuitate Dei*, ait; quod terrena ciuitas vsum scortorum, licitam turpitudinem fecit: quemadmodum enim negari non potest, melius esse quod homines castissimè viuerent, & cupiditate procreandi liberos, vel vxorem vnam agnoscerent, vel nullam; ita nec possumus inficiari, minus malum esse, quod Principes non cohibent simplicis fornicationis culpam, quàm nimio prohibendi rigore efficere, vt homines ruant in vetitum, & in scelera prolabantur, quæ non sunt vitia, sed monstra, vt dixit Tertullianus *in lib. de pudic. cap.4.* Ex nouioribus sapientibus aliquos nutantes lego circa vsum lupanarium, vt Marquez *in suo Gubernatore lib.1. cap.19. §.3.* & plures negantes vtilitatem & conuenientiam lupanarium, vt sunt Hurtado *tract. de charit. disp.175. sect.3.* Salazar *in c.9. Prouerb.* P. Greg. *de Repub. lib.10. cap.1.* Scombornerius *lib. 3. polit. cap. 3.* Adam Contzen. *lib.3. polit. cap. 12.* Prado *lib.1. Theol. moral. c.15.q.13.* Espenceus *lib.3. de contin. cap.4.* Pater Saleedo. ad D. Thomam *de regimine Princip. differt 49.* Mariana *de spectac cap.16.* Nauarrus *in manuali cap.17. ex num.175.* Gibalinus *lib.1. de negot. cap.4. art.3.* pro quibus faciunt Tertullianus *de anima*, ibi: *Sicut adulteria apud Deum sunt maledicta, ita & lupanaria.* D. Hyeronimus *in epistol. ad Oceanum*, distinctionem afferens vtriusque legis, Diuinæ & Romanæ, ait: *Aliæ sunt leges Cæsarum, aliæ Christi: aliud Papinianus, aliud Paulus noster præcepit: apud illos viris impudicitiæ fræna laxantur, sola stupra atque adulteria condemnantur, passim per lupanaria, & ancillas libido permittitur.* Et *lib.1. aduersus Iouin.* ait: *Non hic scorta, non hic lupanaria condemnantur, de quorum damnatione nulla est dubitatio.* D. *Chrysost. homilia 2. in Matthæum*, lupanaria officinas diaboli appellat. & *in psalmo 41.* inquit: *Vbi sunt meretrices, ibi congregantur dæmones.* Saluianus *lib. 7. de prouidentia, sub finem*, laudat Vandalos ob sublata lupanaria, & de illis iudicium his verbis exprimit: *Minoris esse criminis etiam lupanaria puto; meretrices enim, quæ illuc sunt, fœdus connubiale non norunt, ac per hoc non maculant quod ignorant. Impudicitia quidem piaculo sunt obnoxiæ, sed reatu tamen adulterij non tenentur: adde hoc, quod & pauca fermè sint lupanaria, & pauca, quæ in his vitam infelicissimam damnauere meretrices.*

Ex quibus obiter lucem accipit Vlpianus *in l. ancillarum 27.§.1. ff. de petit. hæredit.* vbi ait, pensiones ex lupanario perceptas, restituendas esse in illo iudicio petitionis hæreditatis, eâ ratione adiectâ, quia in multorum honestorum virorum prædiis lupanaria exercentur: quæ ratio minùs 5. Exponitur l. ancillarum 27. § 1. D. de petit. hæredit.

minùs congruens videtur; nam quoad restitutionem fructuum in eo iudicio ea distinctio seruatur, quòd fructus non percepti à possessore non veniunt in restitutionem; nisi percipi honestè potuerint, *l. fructus 33. ff. de rei vind. l. 3. §. vltim. l. 3. ff. de vsuris* Percepti verò, quamuis inhonesti, restituendi sunt peritori, *l. si possessor 52. l. cùm hereditas 56. ff. de petit. hæredit.* Sed in eo textu de pensionibus perceptis agitur. Igitur non conuenit ratio adducta, quia in prædiis honestorum virorum lupanaria exercentur. Vt Vlpiani mentem percipiamus, dicendum est cum magno Præceptore D. Francisco Ramos *ad l. Iul. & Pap. cap. 3. num 5.* sæpè à iuris authoribus rationes reddi non ineptas, aut falsas, vt docuerunt Cuiac. *lib. 17. obseru. cap. 17.* Forner. *lib. 3. rer. quotid. cap. 23.* sed hæ sententiæ subauditæ, aut tacitæ, obiectioni occurrenti potiùs, quam propriæ decisioni conueniunt, vt exemplis ostenuit Costa *in cap. si pater, verbo Instituì, num. 4. de testament. lib. 6.* quare cùm Vlpianus in eo textu docuisset, ancillarum partus in restitutionem venire, quia hæreditatem augent, quamuis fructus non sint, quoniam (vt ille docet) ancillæ eius rei causa non comparantur, vt pariant, ne quisquam inde inferret pensiones ex lupanario perceptas restituendas non esse; quia nec fructus sunt, cùm nemo temerè domum compararet, vt eam lupanari exercendo collocet; nec hæreditas augeri videatur turpibus vsuris, *l. quod autem 5. ff. pro socio*, vt huic tacitæ obiectioni satisfaciat, ait in multorum virorum prædiis lupanaria exerceri, idque secundum mores sui sæculi, in quibus turpe non erat ancillas meretrices habere, & priuatis domibus lupanaria exercere, *l. hac domum 38. ff. de operis libert.* Merill. *lib. 2. obs. cap. 12.* & iuxta ipsam iuris rationem; quia quamuis stupra, lenocinia, adulteria prohibeantur, tamen qui ex domo lupanari exercendo pensiones percipit, hoc facit lenocinium, immò nec turpiter facere videtur, quia locatio per se vitio caret, & lupanaria illis sæculis permittebantur, vt suprà probaui.

6. *Concubinatus an permitti possit.*

Sed examinandum est, an sicut iuxta aliquorũ sententiam permitti possunt in aliquibus prouinciis lupanaria, & similia prostibula, permitti possint concubinatus? Et pro affirmatiua sententia sic arguitur. Meretricatus maiorem deformitatem, dissonantiamque cum matrimonio habet, quàm concubinatus vnius ad vnam inter solutos: sed vitia eò sunt fœdiora, quò magis remota sunt ab actibus virtutum: ergo concubinatus minùs fœdus est, & magis actioni virtutis accedit, quàm meretricatus. Et tunc subsumitur sic: Atqui meretricatus in multis prouinciis permissus fuit, & permittitur sub certa forma, & quibusdam cautionibus, & conditionibus: Ergo multò magis potest concubinatus permitti. Singulæ propositiones sic probantur: Concubinatus, quamuis primò, & principaliter non intendat liberorum procreationem, ad eam tamen concinnior est, quàm vagus concubitus, & licet à propia natura sit coniunctio temporaria, tamen ex affectione concubinorum diutiùs durare potest, & meliùs consulit educationi, & nutrimento liberorum, quàm vagus concubitus, vbi omnino incertus pater est, qui per consequens omninò liberis non consulit, quos non cognoscit. Ex quo euidenter concluditur, maiorem affinitatem habere cum matrimonio concubinatum, quàm meretricatum. Fœdiora verò esse vitia, quantò magis declinant ab actibus virtutum, palam est; nam vitij qualitas sumitur à recessu virtutis: Ergo quantò magis recedat, tantò maius erit vitium. Quomodo, & in quantum pugnet vitium cum virtute sibi opposita, & peccatum, quod est actus vitij, cum virtute ipsa, siue cum eius actibus, non est instituti, nec professionis nostræ examinare: Exponitur exactè à D. Thoma 1. 2. *q. 71. art. 1.* vbi est sedes materiæ Theologis: Tapia [illegible] *tom. Catena moralis, lib. 2. q. 1. artic. 2.* Nostrum verò axioma ampliter illustrant P. Ioannes Azorius *tom. 1. instit. moral. lib. 4. cap. 19. & 20.* Salmanticenses *in 1. 2. tractat. 11. disputat. 5. dub. 1. 2. & 3. tom. 3.* aliis multis relatis ex Theologorum schola.

Sed contrà, tanquam certum & indubitatum tenendum est, concubinatum nempe, proue dicit vnius ad vnam non publicè prostitutam, sed seorsim habitam, accessum, non posse permitti; Principesque, & superiores quoscumque, qui talem licentiam concederent, fore vt inciderent in grauissimum peccatum; & leges talis rei permissiuas; abolendas esse, quod priùs testimoniis SS. PP. & Conciliorum probandum est. D. Ambrosius *lib. 1. de Abraham, cap. 4.* & *in sermone de S. Ioanne, n. 65.* D. Augustinus *de bono coniugali cap. 16.* D. Gregorius *in moral. lib. 12. cap. 12.* relati à Gratiano *in causa 32. q. 4.* in leges hominum se inuehunt, quæ illis temporibus concubinatum permittebant soluti cum soluta, saltem illo respectu, quòd puniebant tantùm vxoratos concubinas retinentes ex tempore Constantini, *in l. 1. de concubinis*, vsque ad tempus Leonis Philosophi *in nouella 89.* Possem equidem in hunc sensum multa Patrum testimonia adducere, breuitatis tamen causâ abstineo; dum referam locum D. Augustini à Gratiano relatum *in cap. audite 6. 34. distinct.* ibi: *Audite chari, mi; membra Christi, & Matris Catholicæ Ecclesiæ filij. Quod dico competentibus & fidelibus, audiant pœnitentes. Quod dico fidelibus, dico & competentibus & pœnitentibus: audiant catechumeni, audiant omnes, timeant, nemo contemnat: sit mihi in consolationem vester auditus, ne vobis sit in testimonium dolor meus. Competentibus dico, fornicare vobis non licet, sufficiant vobis vxores, aut nec vxores; concubinas vobis habere non licet. Audiat Deus, si vos surdi estis: audiant Angeli eius, si vos contemnitis; concubinas vobis habere non licet. Etsi non habetis vxores, tamen non licet vobis habere concubinas, quas postea dimittatis, & ducatis: tantò magis damnatio vobis erit, si volueritis habere vxores, & concubinas.* Ecce vocem tonitrui, & quidem in rota. Quorsum, precor, tam viua & efficax exclamatio, nisi ad auerruncandum vsum concubinatum illis temporibus permissum legibus sæcularibus. In quem SS. PP. agebant omnibus artibus, & artobus? Denique expendo canonem 8. Concilij Tridentini *de reform. matrim. sess. 24.* quo sub varij pœnis inhibitus est laicorum concubinatus, tam solutorum, quàm vxoratorum: negari verò non potest sub tempus Concilij multa lupanaria fuisse in orbe Christiano, de quibus tamen exterminandis PP. curasse non legimus. Addi potest pro multis Rebuffus *in concord. ad bullam Leonis X. super sess. 20. Concilij Basileensis*

7. *Negatiua sententia probatur.*

Sed

8. De Iure nostro patrio. Sed de iure patrio videamus: & quidem Alphonsus Sapiens in suis digestis, quas septem Partitas appellauit, *in titul.14. partit.4.* cùm agnouisset præceptum Ecclesiæ de non retinendo vsu, aut consuetudine concubinarum, illas permisit expressè, non tantùm iuri Codicis, sed & etiam Digestorum vestigiis inhærens; clericis tamen interdixit, vt constat *ex l.43. & 44. tit.6. partit.1.* Ioannes deinde I. Castellæ Rex in Comitiis Regni conuocatis Soriæ, clericis ipsis concubinas habere permisit, modò gestarent in capite insigne panni rubei, quo à cæteris honestis fœminis discernerentur, vt hodie legitur *in l.20. tit.3. lib.1. ordinam.* Postea Ioannes II. eius nepos clericis concubinatum inhibuit, pœnâ vnius marci argentei, ex illis, aliisque contra concubinas impositâ; quam iterum sanxerunt Catholici Reges Ferdinandus & Elizabeth, auctam contra vxoratos concubinam habentes, ipsorumque concubinas, *l.23. & 24. eiusdem tit. & libri*, quæ pleniùs recensentur *in l.1. 2. & 3. tit 19. lib 8. recopil.* Quoad solutas concubinas nullam pœnam inuenio; sed nec inuenio approbationem, vt in *l. si qua illustris, C. ad Orphicianum, & in authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi.* Quam differentiam obseruo inter constitutiones Imperatorum relatas in codicem, quamvis illæ etiam sint Principum Christianorum; & inter ius Regium, quo hodie vtimur, insuper habito vetustiori illo & sequioris sæculi; quòd ius Imperiale videbatur non tam permittere, quàm approbare concubinatum, quidquid de hoc digladientur Authores; ius verò nostrum non punit pœnâ ordinariâ, & legibus constitutâ peccatum illud, quod communissimum solet esse, & in quod frequenter labuntur homines fragiles; siue, vt dicit D. Gregorius à Gratiano nostro relatus *in cap. quia sanctitas 16. 50. distinct.* sine quo pauci inueniuntur; non tamen permittit, immò receptissimum est, punire concubinarios solutos extraordinariâ aliquâ pœnâ, arbitrio iudicis, ad tollendum scandalum, & exterminandam labem incontinentiæ; quod in mandatis Principis iniungitur Correctoribus ciuitatis, vt constat *ex cap.47. eorundem*; quod extat *in l.36. tit.6. lib.3. Recopil.* ibi: *Que tenga cargo especial de castigar los pecados publicos, y juegos, y amancebados, y blasphemias, y otras cosas semejantes.* Et posteà fit sermo de concubinis clericorum, religiosorum, & vxoratorum. Ex quo dignoscitur, peccatum illud, *de amancebados*, quod curæ correctorum committitur, esse cæterarum personarum concubinatum, & licèt Franciscus de Auiles *ibi*, verbo *Casado*, *num.6.* existimauerit inter solutos concubinarios non committi iudici punitionem, sed tantùm separationem; verius tamen & receptius est, concubinarios assiduos & contumaciter vtentes solutis mulieribus, puniri, & seuerius castigari, si moniti in idem vitium & assuetudinem reciderint, vt docet bonis rationibus & auctoritatibus vetus & insignis pragmaticus Núñez de Auendaño *de exequendis mandatis 2.part.cap.26.num.3. & 4.* quem sequitur Azeuedus *in l.1. tit.19. lib 8. recopil. num.27. & 28* Hoc de iure Regio, nam per ecclesiasticum iudicem posse puniri iuxta formam datam in canone Concilij Tridentini suprà relato, nemo est qui nesciat, vt docet bonis rationibus & authoritatibus Salzedo *in praxi crimin. cap.79. versic. Laicus*, Gutierrez *lib.2. canonic. cap.7.* Iulius Clarus & addentes *lib.5. sentent. §. fornicatio*, Farinacius *4. part. praxis crim. in tract. de delictis carnis, q.138. per totam*, alij adducti à Barbosa *in collect. ad prædictum canonem Concilij.*

9. Ratione etiam probatur. Sed iam agamus ratione. Non potest negari, multa onera, & varias molestias sequi matrimonium; societatis ad vitam fugitur duraturæ, educationis liberorum, familiæ sumptus, & curam, vt strictim tetigit D. Iosephus de Retes *lib.7. opusc. cap.4. num.4.* Quæ efficiunt, vt homines ad matrimonium alliciendi sint præmiis, vt D. Thomas docuit *in supplemento, quæst.49. art.1.* & sapientiam veterem appellauit proponere præmia maritandis: concubinatus verò explet votum, vel potius prauum desiderium luxuriæ; sine cura, & sine molestia retinetur, cùm concubina sine dignitate sit, & temporaria, quæ domo potest expelli ad libitum sine causa, vel cum causa leuissima, vt valeat hic illud Iuuenalis, licèt peiore in sensu dictum:

Iam grauis es domino, si sæpe emunxeris, exi
Ocyus, & propera; venit sicco altera naso.

Ergo si concubinatus permitterentur, nec punirentur inter solutos, rari essent qui habere vxores concupiscerent, & plurimi, qui immemores salutis æternæ, præferrent circumducere concubinas. Igitur concubinatus est, qui pugnat contrariò & immediatè cum castitate matrimonij, & cum eius statu: quare Princeps, qui permitteret concubinatum, aut non puniret, proculdubio efficeret, vt minùs frequentaretur matrimonium; immò vt liceat aliquando excedere, quòd hodie, nobiles præsertim, sariùs vxorem ducant, quàm par esset; de liberis non curent: quod frequenter familiæ extinguantur, in causa est lenitas quâ cum illia agitur in concubinatuum punitione & prohibitione, quibus si condigna pœna imponeretur, licitas quærerent conditiones, prauis consuetudinibus derelictis.

10. Responde-tur fundamentis sententiæ affirmatiuæ. Quâ sententiâ retentâ non obstant argumenta pro contraria opinione adducta suprà; in primis enim fateor eo maiora esse peccata, aut vitia, quantò magis recedunt ab actibus virtutum: sed nego concubinatum minùs recedere à castitate matrimoniali, quàm meretricatus, & valet hic illud Horatij:

Fallit enim vitium specie virtutis, & vmbrâ:
Cum sit triste habitu valde, vultuque seuerum.

Immò deterius vitium est, in quantum diutiùs detinet animam alligatam, *cap. vltim. de consuetudine.* Itaque in esse peccati, tam meretricatus, quàm concubinatus simplex fornicatio est. Magister *4. sentent. distinct.41.* Gratianus *36. q.1. versi. Cum ergo*, post textum *in cap. lex 2.* notant Paulus de Grillandis *dicto lib.3. versic.9. quæro.* Bermondus Chouetonius *in præfatione ad titulum de publicis concubin. titul. de simplici fornicat.* & alij ex Summistis passim obuij, in quibus recensendis nolo immorari, sed propter circumstantiam durationis temporis, & propter maius impedimentum, quod infert matrimonio, deterius, & grauius peccatum est concubinatus assiduæ consuetudinis, quam vagus ad vagam meretricem accessus, vel quamcunque aliam solutam non virginem, cum qua ex frequenti

consuetudine

consuetudine peccans non miscetur. Ideò & grauiori pœna plectitur concubinatus, quàm fornicatio vaga, quamuis peccās bis sordibus deditus sit. Constat ex traditis per Paulum de Grillandis *dicto* §.9. Bermondum *ex pag*.249. Bernard. Diaz de Salcedo *in praxi criminali canonic. c*.78.*&* 79. Tiberium Decianum 2.*tom. crimin. lib*.6.*ex c*.21. Menoch.*de arbitrar.casu* 289.*&* 424. Farinacium latè *dicto tract. de delict. carnis*, *quæst* 137. *& seq.* Iulium Clarum *dicto lib*.5.*sentent*.§ *fornicatio*, & ibi additiones diuersorum. Ex quo sequitur, tanquam perniciosius vitium, non debere tolerari, vt intulit Rodulphus *q*.50. quem non adij, citatur à Bernardino Rossignolo *in additionibus ad Clarum*, *vbi proximè*, *litera F*. Non etiam obstat comparatio sumpta à permissione meretricatus, quia ex illa non potest deduci firmum argumentum ad permissionem concubinatus, vt sæpe dixi; militat enim prorsus diuersa ratio, tam in ratione circunstantiæ culpæ, quàm in obuiando castitati matrimoniali. Nemo quippe vnquam tardiùs conditionem aut vxorem quæsiuit, quia in vrbe tolerarentur meretrices, ad quas permissum cuilibet esset accedere; multi verò vxores non ducerent, nec de iustis, paribusque liberis curarent, si ipsis permitteretur in concubinatibus sordescere, *vt amica luto sus*, vt alibi ait Horatius. Deinde quantò meliori nomine, aut prætextu retinetur concubina soluta à concubino soluto, quàm censetur meretrix, eò est nequior coniunctio, vt de aleatore dicebat *in mimis* Publ. Syrus: Aleator in arte quantò est melior, tantò est nequior. Concubina enim nullâ infamiæ notâ ex iuris ciuilis, & nostri censura inuritur, quamuis extra ordinem apud nos puniatur, vt suprà monui. Meretrix verò infamis est pessimæ notæ, & abiectissimæ conditionis; quod non male colligitur *ex l.probrum*, aliàs *stuprum* 41. *in princip.* & §.1. *de ritu nupt.* vbi quæ palam corpore quæstum facit, turpiter viuere dicitur: concubina verò non patroni tantum, dicitur non habere honestatem matrisfamilias. Sic etiam *in l.idem* 4.§ *sed quod meretrici*, *de condict. ob turpem causam*, docetur meretricem turpiter facere: & *in l.palam* 43.§.1. *cum seqq. de ritu nuptiar.* eas quæ palam prostitutæ sunt, lege notari traditur.

11. DE NVTRI- CATV. Sed vt ad lupanaria, eorumque vsum regrediamur, sciendum est, quod etsi meretrices olim publicè permitterentur, tamen habitu, ornamentis, & loco distinguebantur à cæteris honestis fœminis. Habitu & ornamentis distingui constat *ex l.mima, C.de Episcopal.audient.* *l.item* 15. §. *si quis virginem*, *ff. de iniuriis*. Loco etiam, & habitatione distinguebantur, quia meretrices degebant separatæ ab aliis fœminis; siquidem lupanaria in littoribus fuisse, constat ex Origene *lib*.4. *contra Celsum*. ibi: *Philosophi ex historiis docent, quod primùm extra vrbes, & personatæ meretrices prosternebant se libidini prætereuntium.* Quintil. *declamat*.340. *Fortasse etiam natus est ingenuus pro fortasse rapto, & aliquo littore prætentam fortuna reddidit.* Seneca *lib*. 1. *controuers. cap*.2. *Castam te putas, quia ipsa meretrix est, nuda in littore extitit.* Ex aliis probant Sauarus ad Sidonium *lib*.9.*epist*.6. Auendaño *de metu lib* 2.*c*.41 *n*.5. Salmutius *in notis ad memor. Pancir. titul*.45. Facit Prudentius *lib*.1. *in Symmachum*.

———Temulentus adulter
Inuenit expositum secreti in littoris acta
Corporis egregij scortum.

Et quia sub mœnibus, & fornicibus degere cogebantur, submœnianas & fornicarias dictas prodit Martialis *lib*.12.

Nec plena turpi matris olla resinâ
Submœniana, quâ pilantur vxores.

Et *lib*.8.

Cornuta Zoili quisquis potest esse,
Submœnianas sedet inter vxores.

Quin & suburbanas, & extramuranas appellari, latè probarunt Brissonius *de iure connub. pag*.25. *cum seqq.* P.Gregorius *lib*. 10.*syntag. cap*.2. qui de re meretricia plura congesserunt; quod & nouissimè præstiterunt Iacobus Durantius Casellus *lib*.1. *variar. cap*.2. Merillus *lib*.2. *obseru. cap*.12. Langlæus *lib*.8. *semestr. cap*.8. Gibalinus *lib*.1. *de negotiatione*, *cap*.4. *art*.3. *per totum*. Apud Romanos tamen non semper eadem consuetudo inualuit; immò etiam in theatris, & stadiis habitasse, & circa thermas, & balnea, constat. Vnde Lampridius *in Heliogabalo*, testatur vnâ die ad omnes Circi, theatri, & amphiteathri, & omnium vrbis locorum meretrices profluxisse. Idem ait: *Omnes de Circo, de theatro, de stadio & omnibus locis & balneis meretrices collegit in ædes publicas.* Isidorus *lib*.16.*etymol. cap*.42. *Idem verò theatrum, idem & prostibulum, eo quod post ludos exactos meretrices ibi prosternerentur.* Et licèt Theodosius Imperator, vt in eius vita narrat Vopiscus, *meritoria extra vrbem stare voluerit*; id tamen diu retinere non potuit. Atque hinc intelligenda est Theodosij constitutio *in l si qua in publicis. C.de spect.* alia congessit Nouarinus *lib*.6. *aqua nupt. cap*.14. immò & in ipsis cellulis, vbi degebant, tituli apponebantur. Tertul. *de pudicitia*, ibi: *Vbi proponetur liberalitas ista? Sub ipsis libidinum ianuis, sub ipsis libidinum titulis.* Seneca *lib*.1.*controuers. cap*.50. *Meretrix vocata es, in communi loco stetisti, superpositus est cellæ tuæ titulus.* Et statim: *Educta es in lupanar, accepisti locum pretium constitutum est, titulus inscriptus est.* Martialis:

Intrasti quoties inscriptæ limina cellæ,
Seu puer arrisit, siue puella tibi.

Iuuenalis *satyr*.6.

———Tum nuda papillis
Constitit auratis, titulum mentita Lyciscæ.

Alia cumularunt Baronius *anno* 200 *n*.5. & 216. *num*.5. Georg. Ambian. *ad Tertul. de pudic. cap*.1. P.Roa *lib*.4. *singul. cap*.10.

Nec omnibus fœminis concessum fuit hæc inhonesta stipendia merere; cautum enim SC. fuit, ad libidinem fœminarum coercendam, ne quæstum corpore facerent illæ, quibus auus, aut maritus Eques Romanus fuisset, teste Tacito *lib*.2. *annalium*: deinde quæ fornicibus adscribebantur, reputabantur famosæ; indicat Suetonius *in Tiberio*, *cap*.35. stola & matronali veste nudabantur, Tertullianus *in Apolog. cap*.6. & *in lib. de cultu fœminarum*, & apud nos honestas & religiosas vestes deferre illis prohibetur *in l*.7 *tit*.19. *lib* 8. *Recopil.* Et sicut Domitianus his probrosis fœminis lecticæ vsum ademit, & ius capiendi legata, hæreditatesque, teste Suetonio *cap*.8. probant Lypsius *ad Tacitum lib*.2. *annalium*, *anno* 170. Hothom. *In libello de magist. pop. Rom.* vbi de Ædile, Mendoza *lib*.3. *Concil. Illiber. cap*.14. etiam iure nostro ademptus fuit illis lecticarum & curruum vsus, *l*.9. *tit*.19. *lib*.6. *Recopil.* Tandem iure ciuili Romanis ipsis leges, 12. ALIA DE MERETRICIBVS.

quæ

quæ lupanaria, fornices, & meretrices permisfæ sunt, propudiosæ, & infames visæ fuerunt; & quamuis viros ex libes esse prohiberet lex Iulia *de maritandis ordinibus*, noluit tamen vt Senatores, cotumque filij vxores ducerent eas, quæ corpore palam quæstum facerent. Vlpianus *tit. 13. regul. iuncta l. palam 43. ff. de ritu nupt.* & apud eos, vt meretrices possent in ipso lupanari quæstum corpore facere, debebant prius stupri licentiam b Ædilibus petere, vt ita pudore suffusæ ab impudico meretricandi actu arcerentur; & si eà licentia non impetratâ palam corpore quæstum faciebant, stupri pœnis afficiebantur, & ne occulta essent mulierum dedecora, facilique cum aliis ingenuis, & honestis matronis dignoscerentur. Tacitus 2. *annalium*, de Vestilia, vbi Lypsius, Cuiac. *ad Papin. lib. de adult. in l. 1. ff. ad l. Iul. de adult.* & probat Lælius Bisciola *horarum succesfiu. lib. 14. cap. 21.* Vnde exponendus venit Marcel. *in l. stuprum*, alias *probrum 41. ff de ritu nupt.* vbi scribit: *Stuprum intelligitur etiam in his mulieribus esse quæ turpiter viuerent, vulgoque quæstum facerent*, etiamsi non palam: vbi difficultas statim agnoscitur; nam stuprum non committitur cum ea, quæ passim venalem formam exhibuit, & meretricio more vulgo se præbuit, vt asserunt Diocletianus & Maximianus *in l. si ea 22. C. ad l. Iul. de adult.* maximè cùm ab his fœminis pudicitiæ ratio requiratur, quæ iuris nexibus detinentur, & matrisfamilias nomen retinent; eas tamen immunes à iudiciaria seueritate, & stupri, & adulterij præstant, quas vitæ vilitas dignas legum obseruatione non credidit, vt ait Constantinus *in l. quæ adulterium 29. C. ad l. Iul. de adult.* & probatur *ex l. inter liberas, §. lex Iulia, cod. tit.* & ex Papiniano *in l. mater 10. §. 2. ff. ad leg. Iul. de adult.* vbi quædam mulieres pœnæ stupri vitandæ gratiâ se lenocinio, aut in scenis operas locando polluebant, hac turpi professione legis Iuliæ pœnas subterfugiendo quod cohibuit Tiberius, teste Suetonio *in Tiberium cap. 35.* his verbis: *Famosæ feminæ, vt ad euitandas legum pœnas iure, ac matronali dignitate exsoluerentur, lenocinium profiteri cœperunt, et ex iuuentute vtriusque ordinis profligatissimus quisque, quominus in opera scenæ, arenæque adenda en senatusconsulto tenerentur, famosi iudicij notam sponte subibant: eos, easque omnes, ne quod refugium in tali fraude cuiquam esset, exilio affecit.* Eius Senatusconsulti meminit Papinianus *in d. l. mater, §. 1.* ergo non rectè Marcellus docet, stuprum committi cum ea quæ vulgò corpore suo quæstum facit. Cuius textus vera interpretatio, omisso Desiderio Heraldo *emendat. cap. 13.* ex suprà traditis prouenit; nam cùm in fœminis quæstum corpore facientibus necessaria esset professio coram Ædilibus, vt ita corpus eunlgare possent, eà licentiâ deficiente stuprum committebatur à muliere, quæ publicè corpore quæstum faciebat, quia talis concubitus contra leges erat, si professio coram Ædilibus non fiebat; ideoque in pœnam stupri fœminæ incidebant, quæ tali professione insuper habitâ, corpore quæstum faciebant. De hac professione, seu testatione coram Ædilibus factâ nonnulli accipiunt textum *in l. 3. ff. de concubin.* sed malè, cùm in eâ agatur de concubina ingenua habita cum protestatione, de qua etiam accipiendus est textus *in leg. Titia 35. ff. de auro & argento.* Manet ergo, lupanaria apud Romanos permissa fuisse; immò & ex quæstu meretricio vectigal pendebatur, vt constat ex Suetonio *in Caligula, cap. 40.* Iustino *in Apolog.* Tertul. *in lib. de fuga*: & dicebatur *Chrysargirum*, vt ex Cedreno & Zonara probat Dartis *in anim ad Baron. anno 325.* quod vectigal ab Imperatoribus Christianis vna cum lupanaribus postea sublatum fuit *in l. vlt. C. de spectaculis, Nouel. 14. Iustin.*

13. His præmissis ratio præsentis textus prouenit ex eo, nam cum inter opera charitatis, relata *in cap. tria, 45. distinct.* enumeretur errantem à semita peccati deuiare, ideò ducens meretricem eo fine, vt ab improbo illo statu eximat, & peccandi occasione liberet, remissionem suorum peccatorum consequitur, cùm plerumque mulier, quæ fuerat propatuli ignominiâ affecta, per simile coniugium in matronarum ordine recipiatur; meminit enim D. Chrysostomus *hom. 68. in Matthæum*, Phœnissæ cuiusdam, non nobilis tantùm meretricis, sed magnæ quoque maleficæ, quæ post exhausta multorum patrimonia, sic Dei gratia conuersa est, vt quo modo in theatro quondam, & scena prima fuerat, & omnes impudicitiâ superauerat; ita post baptismum vniuersos continentiâ post se reliquerit, cilicio reliquam vitam induta. Vnde exponendus venit difficilis locus *Oseæ cap. 1. vers. 2.* in illis verbis: *Et dixit Dominus ad Osee: Vade, sume tibi vxorem fornicationum, & fac filios fornicationum.* Cuius loci sensus genuinus est, quod Deus præcepit, vt Propheta assumeret in vxorem legitimam eam, quæ fuerat meretrix publica, vt docent D. Augustinus *lib. 3. doctrin. christ. cap. 12. & lib. 22. contra Faustum, cap. 23.* Irenæus *lib. 4. contra hæreses, cap. 37.* D. Thomas *1. 2. quæst. 100. artic. 8. ad 3. & 2. 2. quæst. 154. artic. 2. ad 2.* D. Hieronymus *in Oseam*, explicantque accuratè Interpretes in eum locum, Menochius, Iacobus Tirinus, Cornelius à Lapide, Gaspar Sanchez, & Ribera *in 12. Prophetas minores*, Claudius Espenceus *lib. 3. de stat. viduitatis, cap. 4.* Ioannes Dartis *in 32. quæst. 1.* Hoc autem ei Dominus præcepit, tum vt ostenderetur obedientia Prophetæ, tum vt exerceret charitatem erga meretricem, propterea ait Sanchez vbi proximè: *Hoc meo iudicio gratissimum est nostri Prophetæ commendatio, vt animum ad obedientiam paratum cognosceremus.* Iidem D. Hieronymus ait: *Nec culpandus Propheta, si meretricem conuerterit ad pudicitiam, sed potius laudandus, quod ex mala bonam fecerit.* Inde prouenit, filios natos ex hoc coniugio fuisse legitimos, quia licèt appellentur filij fornicationum, hoc est ex denominatione ex infecta, ab eo, quod mater antea fuerat, tametsi aliqui doceant, præceptum Dei fuisse, vt Propheta duceret in vxorem meretricem, ex qua iam susceperat filios. Alia adduxit pro ipsius loci interpretatione Sotus *in 4. distinct. 27. quæst. 1. art. 3.*

14. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; verum enim est, apud varias nationes prohibitum fuisse, publicas meretrices in vxores ducere, & apud Germanos etiam plebeis hominibus meretrices in vxores accipere, fas non erat, cùm virgines solùm duci possent, teste Tacito de moribus Germanorum: & iuxta eandem honestatis legem mulieribus insulanis Vtopiensibus perpetuò nuptiæ interdicuntur, quæ ante connubium conuictæ fuerint furtiuæ libidinis, referente Thoma Moro *lib. 2. Vtopiæ*, quod à Constantino Palæologo

Margin notes: TRADITA RATIO DECIDENDI. — DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO.

Palæologo Imperatore Orientis, ne matrimonia vllam haberent malam causam, statutum fuit, vt refertur *tom. primo Iur. Orientalis, Nouel. secunda eiusdem Imperat.* Ecclesia tamen, quæ tantùm intendit saluti animarum prospicere, matrimonium cum meretrice in lupanari existente, & vitam mutare cupiente, adeò commendauit, vt remissionem peccatorum similem maritum consequi docuerit Clemens in præsenti: similibus verò maritis, defunctis vxoribus, prohibuit Ecclesia ad Ordines ascendere, speciali ratione, quam illustraui *in cap. 3. de bigamis.*

15. Expositvr Can. 16. D. Basilii ad Amphiloch. Sed hucusque traditis opponi videtur D. Basil. *in capite 26. ad Amphiloch.* in illis verbis: *Fornicatio non est matrimonium, sed nec initium matrimonij: quare, si fieri posset, vt qui per fornicationem coniunguntur, separentur, id est melius: sin autem eis omnino placeat consortium, fornicationis quidem pœnam agnoscant; ne separentur autem, ne quid deterius accidat.* Ex quibus expressè deducitur, non solùm commendandum non esse matrimonium cum meretrice celebratum, verùm & omninò improbandum, contra hucusque tradita. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, quod licèt iuxta Sacros Canones honestum sit, immò necessarium in vxorem accipere virginem eam, quam quis corrupit, *capite primo*, vbi dicemos, *de adult.* & consulendum esse habenti concubinam, vt eam in vxorem accipiat, vt fecit D. Augustinus relatus *in capite inter 22. quæst. 4.* tamen meretricis, & fœminæ publicè fornicariæ matrimonium priores canones improbarunt, *capite maritum, 33. dist. cap. si quis viduam, 34 distinct.* quia potius optabat Ecclesia, vt innuptæ permanerent de peccatis commissis pœnitentiam agentes, *can. 14. Concil. Illiber.* vbi notaui. Sed si matrimonium contraxissent, non ideò illud irritabat, immò potius sustinebat patienter, ne inde maiora mala orirentur; ideò in præsenti casu honestius esset mulieri in lupanari corpore suo quæstum facienti hanc fœdam & inhonestam vitam deserere, & innuptam permanere: sed quia matrimonio coniungi optabat, qui eam in vxorem accepit, laudatur à Clemente III. quia ita ab illa probrosa vita eam deduxit: de qua publica fornicatrice rectè accepit Basilium Theodorus Balsam. in eius canonis notis.

CAPVT XXI.

a Clemens III.

AD id, quod per litteras tuas intimasti de quadam parochiana tua, quam suus vitricus cuidam Teutonico matrimonialiter copulauit, taliter respondemus, quod quamuis [b] vndecim annos adhuc habens, ab initio ei inuita fuisset tradita & renitens; tamen quia per annum postmodùm, & dimidium ei cohabitans, consensisse videtur, ad ipsum est cogenda redire, nec de cætero recipiendi sunt testes, si quos memorata mulier ad probandum quod non consenserit, in eum nominauerit producendos, cùm mora tanti temporis huiusmodi probationes excludat. Volumus igitur, & mandamus, vt propter hoc non omittas, quominùs ap. rem. per censuram ecclesiasticam vtrumque compellas ad alterum maritali affectione tractandum, nisi fortè velint ad religionem pariter [c] conuolare, pœnitentia eis inflicta pro eo quod ad alienos, & illicitos concubitus vterque transiuit.

NOTÆ.

1. a *Clemens III.*] Ita etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap. 7.* nullibi tamen exprimitur cui Episcopo rescribat Pontifex, licèt facilè ex ipsa textus serie appateat, in eo agi de Episcopo, qui est iudex proprius causarum matrimonialium, & casum contigisse in Teutonia, quæ est prouincia Germaniæ, de qua plura Bucelinus *tom. 2. German. Sacra.*

b *Vndecim.*] De ætate apta ad matrimonium agemus *in cap. 2. de despons. impub.*

c *Conuolare.*] Quo casu quoad thorum dissoluitur matrimonium, iuxta tradita *in cap. 1. de conuers. coniug.*

COMMENTARIVM.

2. Conclvsio traditvr et probatvr. EX hoc textu sequens communiter deducimus assertio: *Matrimonium etiam metu graui celebratum conualescit purgato metu per sequentem spontaneam voluntatem.* Probant eam textus *in cap. de illis 9. de despons. impub. cap. consultationi 28. hoc titul. cap. insuper 4. qui matrimonia accusare, cap. 2. de eo qui duxit in matrimonium, cap. 1. de coniugio seruorum, cap. 1. de his quæ vi, cap. final. de raptor.* Illustrant vltra congestos à Barb. *in præsenti*, Petrus Gregorius *in cap. de muliere, num. 22.* hoc titulo, Cuiac. & Canisius *in præsenti*, Diuus Thomas *in 4. distinct. 29. quæstion. vnica, articul. 3;* D. Bonau. *quæstion. secunda*, Basilius Legionensis *de matrimon. libro 4. capit. 17. per totum*, Antonius Perez *eod. tract. disput. 17. sect. 16.* Guzman *de verit. iuris, verit. 18. per totam.* Albericus Gentilis *lib. 4. de nupt. cap. fin.* Barbosa *vot. 127. num. 23.* Sanchez *lib. 4. disput. 18.*

3. Addvcitvr dvbitandi ratio. Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Quod ab initio non valet, tractu temporis non conualescit, licèt res perueniat ad eum casum, à quo potuit incipere

cipere, & initium legitimum habere, *leg. quod ab initio 29. leg. quæ ab initio 210. digest. de regul. iur. cap. non firmatur, eod. tit. in 6. cap. final. 36. q. 2. l. cætera 41. ff. de legat. 1. l. inter 83. §. sacram, ff. de verb. obl. l. si seruus, ff. qui & à quibus, l. sicut, C. ad l. Corneliam de falsis*: ergo matrimonium ab initio nullum, vtpote metu graui celebratum, conualescere nequit per subsequentem cohabitationem. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam vt metus purgetur per temporis lapsum, longior, diuturniorque habitatio desideratur, *cap. 2. de regul.* igitur non statim per quamcumque cohabitationem matrimonium per vim præcisam celebratum conualescit.

4. De pvrgatione metvs per copvlam svbseqventem.

Quâ dubitandi ratione non obstante verum est, metum grauem in matrimonio intercedentem posse purgari, vel per copulam subsequentem, vel per spontaneam cohabitationem. Et priùs agamus de copula, per eam enim metus purgatur, quia creditur illam habitam fuisse inter coniuges affectu maritali, vt excludatur omnis peccati suspicio, vt post D. Thomam *in 4. distinct. 29. q. vnic. art. 3.* docuerunt Henriquez *lib. 11. de matrim. cap. 9. num. 7.* Menochius *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 40. num. 80.* & probari videtur *ex cap. 4. qui matrimonia accusare*, ibi: *Copulæ carnali consensit*, vbi Glos. *verbo Copula, cap. consultationi*, & ibi Glos. *verbo stante, cap. ex litteris*, ibi: *Nec ad eandem carnalem accessum habuerit; hoc tit. cap. significauit, de eo qui duxit in matrim.* De diuturna cohabitatione est præsens textus, in quo licèt agatur de cohabitatione per annum & dimidium, non ideò deducitur semper tam longum tempus desiderari; sed quia ita ex facto contigit, eius cohabitationis meminit Clemens III. quare tempus hoc relinquitur arbitrio iudicis, qui considerabit fugiendi opportunitatem, & cohabitationis moram, vt docent Innocentius *in cap. 1. num. 1. de his quæ vi*, Couarr. *de matrim. 2. p. cap. 5. §. 6. num. 1.* Gregorius Lopez *in l. 15. tit. 2. p. 4.* Menochius *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 4. num. 25.* vt autem hæc purgatio metus admittatur, primò desideratur, vt ratificans matrimonium sciat, illud metu contractum nullum fuisse; nam si errore ductus, credens matrimonium valuisse, cohabitauerit, vel consummauerit, non ratificatur, vt rectè animaduertit Sanchez *de matrim. lib. 4. disp. 8. num. 5.* Ratio est, nam error contrarius est consensui, *l. si per errorem, ff. de iurisdict.* Secundò exigitur, vt copula subsequuta, vel cohabitatio spontanea fuerit, non verò si metu extorta, vt docent plures, quos refert, & sequitur Basilius *d. lib. 4. cap. 17. num. 5. & 6.* Tertiò desideratur, vt cohabitatio, vel copula subsequatur cessante causa timoris antecedentis, nam durante causa metus, nunquam ratificatur matrimonium, quia semper credimus metum durare, vt docent *in l. 2. C. de his quæ vi*, Bartol. *num. 7.* Baldus *num. 8.* & in aliis casibus eandem doctrinam admittunt Gomez *lib. 2. variar. cap. 14. numer. 25.* Menochius *de præsumpt. præsumpt. 4. numer. 22.* Mascardus *de probat. conclus. 1055. num. 32.*

5. Traditvr ratio decidendi.

His suppositis ratio præsentis assertionis prouenit ex eo, nam qui vult consequens, vult antecedens, ex quo illud dependet, *l. illud 76. ff. de acquir. hæredit.* Vnde coniux, quæ vt talis vult cohabitare, creditur consensisse in matrimonium. Accedit, nam qui aliquid promisit vi, & posteà promissum sponte soluit, non potest repetere, vtpote firmato actu per consequentiam spontaneam, nisi quis in soluendo quoque vim se passum ostendat, *l. 2. C. de his quæ vi, l. si ob turpem, ff. de condict. ob turp.* Deinde quia vbi consensus interuenit, perficitur matrimonium, *cap. sufficiat 27. quæst. 2. l. nuptias, ff. de regul. iur.* & ita accedente consensu per copulam, aut diuturnam cohabitationem, matrimonium ratificatur, & consensus superueniens facilè retrotrahitur ad tempus actus, *cap. final. in fine de regul. cap. 1. de his quæ vi, cap. proposuit, de coniug. seruor.* Vnde in præsenti casu cùm cesset causa metus, quæ impediebat matrimonij valorem, illud ratificatur, & conualescit, quia coniux, quæ cum aliquo placidè viuit, præsumitur in eum omnino consensisse; & huius præsumptionis tanta est vis, vt aduersus eam probatio in contrarium non admittatur, *cap. is qui fidem 30. hoc titul. cap. 6. de condit. apposit. cap. insuper, qui matrimonia accusare.* Sed licèt præsens assertio facilè procedat attento iure communi, iuxta quod dabantur matrimonia præsumpta, quia solo consensu contrahentium constabant; tamen post Concilium Tridentinum meritò quærunt Interpretes, an vt matrimonium, quod nullum fuit propter metum, vel simile impedimentum, vt ratificetur nouo consensu, desideretur præsentia Parochi, & testium? In qua quæstione partem affirmatiuam, videlicet desiderari solennitatem Concilij Trident. ita vt si impedimentum publicum fuit, publicè adhibeatur; si verò occultum, occultè, docuerunt Gutierrez *lib. 1. canonic. cap. 18. num. 8. & de iuram. 1. p. cap. 51. num. 22.* Basil. *de matrim. lib. 5. cap. 7. per tot.* Matienzo *in leg. 1. titul. 1. lib. 5. Recopil. glos. 1. num. 3.* Didacus Perez *ad titul. 1. lib. 5. ordin. §. ex quibus nouissimè*, Guzman. *de verit. iuris, verit. 18. per totam*: qui mouetur ea ratione, nam prius matrimonium fuit nullum: ergo vt postea ratificetur, desideratur solennitas Concilij Trident. cùm pro forma matrimonij desideretur, quando contrahentes consensum præstant. Accedit nam in diplomate Bullæ Cruciatæ speciali priuilegio facultas conceditur Commissario dispensandi in matrimonio cum impedimento occulto contracto, vt iterum celebretur occultè: ergo attento Concilio Trident. id fieri non poterat, aliàs gratia illa superflua esset, vt arguebat Nauarrus *lib. 4. consilior. ad hunc titul. consil. 11.* Sed nihilominus veriùs credo distinguendum esse inter casum, in quo impedimentum occultum fuit, propter quod matrimonium nulliter celebratum fuit; & inter eum, in quo impedimentum publicum fuit: primo casu ad ratificationem matrimonij non desideratur solennitas Concilij Trident. ita docuerunt Nauarrus, Ledesma, Couarr. & Manuel Rodriguez, quos refert & sequitur Thom. Sanchez *de matrim. lib. 4. disput. 18. num. 22.* Barbosa *dicto voto 127.* Nec obstat fundamentum contrariæ sententiæ, nam aliud est rationem legis in aliquo casu

cessare

ceſſare, aliud verò quod ratio legis non ſe extendat ad illum caſum; nam primo caſu lex ſola virtute propria ex ſua generalitate illum caſum comprehendit, aliàs enim legis rationem ceſſare non diceremus; nam ſi caſus iſte lege non comprehenſus eſſet, ratiò non ceſſaret; quia quod nunquam fuit, non ceſſat. In ſecundo verò caſu ratio legis nunquam amplectitur illum caſum, & conſequenter nec lex ipſa; quoniam lex nunquam extenditur vltra limites ſuæ rationis, argum. textus *in cap. ratio nulla, de preb. l. cùm pater, §. dulciſſimis, de legatis 2.* cum adductis à Tiraquel. *in tract. ceſſante cauſa, 1. p. num.* 136. Vnde deducitur quod cùm ratio propter quam decreuit Concilium, matrimonium non valere niſi contractum coram parocho, & teſtibus, ſit vt vitentur grauia peccata ex clandeſtinis nuptiis prouenientia, quæ ratio ceſſat in præſenti caſu; nam prius matrimonium nulliter contractum in foro Eccleſiæ validum reputatur: inde eſt vt non deſideretur iterum eadem ſolennitas, cùm ratificatur matrimonium ex defectu conſenſus, vel ſimili impedimento nullum.

6. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta; nam licèt quod ab initio non valuit, non poſſit conualeſcere ex eodem actu quo non valet; at ex contrario, vel alio ſufficienti poteſt vires ſumere, vt in præſenti caſu ex conſenſu nouo proueniente ex cohabitatione aut copula ſubſequuta, vt in ſimili caſu matrimonij ex nouo conſenſu firmati, quod ab initio nullum fuerat, docetur *in l. ſi quis in ſenatorio, ff. de ritu nupt. l. 1. & 2. C. ſi maior factus.* Nec obſtat augmentum ipſius dubitandi rationis; verum enim eſt, non deſiderati ad matrimonij ratificationem, quia matrimonium perficitur ſtatim ac conſenſus intercedit. Nec tunc obſtat textus *in dicto cap. 2. de regul.* qui loquitur in profeſſione monaſtica, ad cuius valorem deſideratur anni probatio in ipſa religione, vt expoſui *in cap. quia in inſulis, eod. titul.* DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

CAPVT XXII.

Innoc. III. [a] *Ferentinati Epiſcopo.*

Sicut ex litteris tuæ fraternitatis accepimus, cùm L. parochianus tuus P. mulierem ſe ducturum in coniugem in manu patris eius P. iurantis, quod eam ipſi traderet in vxorem, proprio iuramento firmarit, nec per virum ſteterit, ſed per mulierem potiùs, quominus matrimonialis inter eos ſolemnitas ſit ſequuta: quatuor poſtmodùm vel quinque annis elapſis idem L. G. mulierem per verba de præſenti, vt eius conſanguinei aſſerunt, deſponſauit: propter quod frater prædictæ P. ſuam depoſuit in tua præſentia quæſtionem. Quia verò quid ſuper his agendum ſit, noſtro poſtulas reſponſo doceri, fraternitati tuæ taliter reſpondemus, quod ſi tibi conſtiterit, quod idem L. P. mulierem per verba de futuro, G. verò per verba deſponſauerit de præſenti, impoſitâ ei pœnitentiâ competenti, quia primam fidem irritam fecit, niſi forſan in iuramento ſuo certum terminum, infra quem dictam P. duceret in vxorem, præfixerit, nec per eum ſteterit, quin ad ſtatutum [b] terminum matrimonium conſummaret, ſecundum contractum legitimum iudices, & ad illud ſeruandum eum, ſi opus fuerit, eccleſiaſticâ diſtrictione compellas, niſi forſan aliud quid obſtiterit, quod ipſum debeat impedire. Quod ſi fortè per verba ſponſalitia de futuro cum vtraque contraxit, iuramentum primum (ſicut licitè factum eſt) ipſum ſeruare compellas, de ſecundo ei pœnitentiam iniuncturus. Quod ſi de his tibi non conſtat ad plenum, tamdiu adhuc cognoſcas de cauſa, donec ſuper his ſufficientiùs inſtruaris. Quod enim in atteſtationibus, quas ad Sedem Apoſtolicam deſtinaſti, de compaternitate habetur, non facit ad cauſam, cùm neuter contrahentium ſit illa perſona, quâ mediante inter parentes eorum compaternitas eſt contracta. Dat. Lateran. V. Cal. Martij, Pontificatus noſtri anno primo.

NOTÆ.

1. a *Ferentinati.*] *Fermatin.* legitur in hac ſexta collectione, & in tertia *ſub hoc titul. cap. primo*: ſed ita reſtituo inſcriptionem & litteram ex epiſtolis Innocentij III. editis à Guillelmo Sirleto *lib. 1. fol. 12.* Ferentinum antiquiſſima ciuitas eſt Italiæ in veteri Latio, in ſupino colle conſtructa, prope Latinam viam, 5. ab Anagnina vrbe milliario diſtans; fuit colonia Romanorum, vt refert Liuius *lib. 25.* ibi: *Eodem anno coloniam Latinam in agrum Ferentinum deduxerunt.* Haber Eccleſiam Cathedralem iam à ſexto Eccleſiæ ſæculo, cuius Præſuli Berardo miſſa eſt præſens epiſtola.

2. b *Statutum terminum.*] Tempus obligationibus adiicitur duplici ex cauſa; primâ ad differendam tantùm obligationem, ita vt ante illud tempus non teneatur debitor adimplere promiſſum,

promissum, *leg. continuus*, §. 2. *leg. eum qui calendis*, §. 1. *ff. de verb. oblig.* nec eo elapso soluitur obligatio, *l. Celsus*, §. *vltim. ff. de arb cap cum dilecti, de dolo & contum.* Secundò adiicitur tempus non solùm differendæ obligationi, verùm & implendæ, & finiendæ; ita vt post illud nulla maneat obligatio. De hac secunda temporis adiectione accipiendus est præsens textus, vt probat Basilius Legion. *de matrim. lib.* 12. *c.* 16. *per totum.*

COMMENTARIVM.

3. IN præsenti textu decreuit Innocentius III. sponsalia de futuro dissolui per matrimonium postea consummatum, non autem per alia sponsalia, etiam de futuro, similiter iurata. Pro cuius decretalis expositione sequentes casus sunt distinguendi; primus est cùm quis sponsalia de futuro contraxit, accedente iuramento, & posteà matrimonium celebrauit, illudque consummauit; quo casu absque dubio priora sponsalia soluuntur, *cap. si inter*, *capit. veniens*, *cap. is qui fidem*, 30. *hoc titul. capit.* 1. *de spons. duor.* P. Gregor. *in cap.* 2. *hoc titul. num.* 11. Gentilis *de nuptiis lib.* 6. *capite* 3. Sanchez *vbi suprà*, *disputat.* 48. Basil. *lib.* 12. *de matrimon. cap.* 13. Ratio est, quia sponsalia de futuro tantùm continent promissionem contrahendi matrimonium, cessante iuris impedimento, *capit.* 2. *cap. de illis*, *hoc titul.* fortiusque est vinculum matrimonij de præsenti celebrati, quàm sponsaliorum; nec iuramentum efficere valet, vt ius quæsitum contrahenti secunda sponsalia auferatur, etsi propter fidem mentitam pœnitentia competens iniungenda sit. Nec interest, quod iuramenti religio actus aliàs inualidos validos reddit, authentica *Sacramenta*, *Cod. si aduersus vendit. capite quamuis*, *de pact. in* 6. & ita accedente iuramento, sponsalia de futuro, quæ aliàs per matrimonium de præsenti facilè dissoluerentur, tamen accedente iuramento indissolubilia reddebantur; nam principium illud procedit, quando iuramentum adiicitur actui naturâ inualido; tunc enim vt similis actus valeat, iuramentum vtiliter adhibetur; at verò quando actus ipso iure sustinetur, iuramentum interpositum ipsius naturam sequitur, *l. final. C. de non numer. pecun. cap.* 2. *hoc titul.* docet Barb. *lib.* 3. *vot.* 88. *num.* 19. Et ita sponsalia de futuro, etiam iuramento firmata, soluuntur per sponsalia de præsenti, vt similiter contingit in testatore iurante se non reuocaturum testamentum; & domino iurante se non reuocaturum procuratorem constitutum; adhuc enim his casibus reuocatio locum habet, vt docent Couarr. 2. *part. in rubr. de testam. num.* 15. & *in cap. quamvis*, 2. *part.* §. 2. *num.* 2. Gutierrez *de iuram.* 2. *part. cap.* 1. quia in his casibus iuramentum sequitur ipsius actus, cui adhæret, naturam. Secundus casus est quando vtraque sponsalia fuerunt de præsenti celebrata; & tunc certum est priora præferri debere, etiamsi secunda sint copulâ consummata, *cap. si inter*, *hoc tit. cap. licet*, *cap. final. de spons. duor.* quippe sponsalia de præsenti contracta, etiamsi matrimonium carnali copulâ consummatum sequatur, non soluuntur; ergo copula non debet prodesse ad simul contrahendum, sed potiùs obesse, & ad compellendum, vt ille coniux adhæreat primæ, cui ius quæsitum auferri nequit. Nec obstat textus *in leg. quoties*, *Cod. de rei vind.* vbi si vna, eademque res vendatur duobus, & secundo tradatur, ipse præfertur in emptione. Quia respondetur, textum illum procedere in contractibus, in quibus ex solo titulo non transfertur dominium rei, sed necessaria est traditio, *ex leg. traditionibus*, *C. de pactis*: at in sponsalibus de præsenti celebratis mutua corporum traditio fit virtute contractus; ideoque eo casu non habet locum decisio textus *in d. leg. quotiens.* Tertius casus contingit, quando tam priora sponsalia, quàm secunda fuerunt de futuro celebrata; quo casu etsi posteriora sint iuramento firmata, priora autem tantùm fide præstitâ celebrata, præualent priora, *cap. vnic. hoc titulo in* 6. Et iure ciuili si prioribus renunciatum non sit, infamia contrahitur *leg.* 1. *ff. de his qui notantur infam. leg.* 1. *C. de sponsal.* prosequuntur Gentilis *lib.* 6. *de nuptiis*, *cap.* 3. Basilius *d. lib.* 12. *cap.* 14. *per tot.* Vnde cùm in præsentis textus specie post sponsalia de futuro contracta inter ipsos sponsos matrimonium de præsenti sequeretur, rectè decidit Innocentius III. sponsalia soluta esse per ipsum matrimonium de præsenti, vt latè probabimus *infrà cap.* 2. *de sponsa duor.*

CAPVT XXIII.

Idem *N.* [a] *Arelatensi Archiepiscopo.*

CVm apud Sedem Apostolicam (cui licèt immeriti præsidemus) totius ecclesiasticæ disciplinæ resideat magistratus, dignum est & consonum rationi, vt quoties circa negotia varia & diuersa quidquam dubitationis emerserit, ad ipsius iudicium referatur, quæ disponente Domino inter omnes Ecclesias obtinere meruit principatum. Sanè consuluisti nos per nuncios & litteras tuas, vtrum [b] mutus & surdus alicui possit matrimonialiter copulari? Ad quod fraternitati tuæ taliter respondemus, quod cùm [c] prohibitorium sit edictum de matrimonio contrahendo, vt quicumque non prohibetur, per consequentiam admittatur, & sufficiat ad matrimonium solus consensus eorum, de quorum, quarumque coniunctionibus agitur: videtur quod si talis velit contrahere, sibi non possit, vel debeat denegari

negari, quod cùm verbis non potest, signis valeat declarari. Dat. Rom. apud S.Petrum, idibus Iulij.

NOTÆ.

1. a *A Relatensi.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titulo*, *cap.*3. & in epistolis editis à Sirleto, *fol.*160. ex quo Registro ita restituo litteram huius textus. De Metropoli Arelatensi nonnulla adduxi *in cap.*16. *de officio delegat.*

2. b *Mutus & Surdus.*] Hæc verba de diuersis, videlicet, quorum alter mutus, alter surdus sit, accipiunt Anchatanus *in præsenti*, & Parisius, Petrus Bollo, & alij relati à Barbosa *in præsenti*, & à Michelotio *de surdo & muto cap.*49. & ita tenent mutum simul ac surdum matrimonium contrahere non posse: tum quia scire nequeunt vinculum matrimonij, tum quia muti & surdi contractus celebrare nequeunt, nec etiam libertatem præstare, aut testamentum condere, *l. discretis*, *C. qui testam.*] Sed rectiùs contrarium docuerunt plures, quos referunt, & sequuntur Barbosa *in præsenti*, Michelorius *d. cap.*49. *per totum*, Medrano *de consensu connub cap.*6. & facile probatur ex verbis sequentibus, ibi: *Si talis velit contrahere, non debet sibi denegari*; vbi cùm loquatur Innocentius in singulari, de vno, eodemque vtroque morbo laborante sensisse constat: & ita mutus simul, & surdus, etiam à natiuitate, matrimonium rectè contrahere valet; quia in matrimonio consensus sufficit, quem etiam surdi & muti à natura per signa demonstrare possunt, præsertim cum rerum experientiâ satis compertum habeamus, eos perspicaci iudicio & ingenio pollere. Nec obstat, quod in principio huius textus quæstio proponatur de muto, aut surdo separatim; nam cum Innocentius de vtroque morbo laborante respondeat, non sunt attendenda verba consultationis, vt notarunt Brunus *de sponf. conclus.* 14. *num* 1. Michelorius suprà *num.*14. siquidem vulgò iactatur, *Partis allegatio ius non facit*; *cap. dilectus* 34. *de presb.* *cap. per venerabilem* 13. *qui filij sint legit.* notauit Gonzalez *ad regul.* 8. *Cancel. glos.* 5 §. 7. *num.* 507. Nec obstat fundamentum contrariæ sententiæ, quia cùm surdus, aut mutus à natura signis ostendere possint propriam voluntatem, validè contractus celebrare possunt. Michelorius *vbi suprà*, *cap.*42. & etiam manumittere, vt ipse probat *cap.*53. *per totum*; non autem testamentum facere, etiam cum Principis licentia valet, quia ille non est actus simplicis consensus; sed plura requirit, quæ mutum & surdum à natura ignorare necessarium est. Hucusque diximus de muto & surdo à natura; si autem ipse simul cæcus, mutus, & surdus nascatur, matrimonium contrahere non valebit, quia nullo modo edoceri potest, quid sit matrimonium. Medrano *d. cap.* 6. *num.* 9. Diana *part.* 5. *tract.* 7. *resolut.* 9. Michelorius *dict. cap.* 49. *num.* 30. licèt contrarium tenuerit Canisius *in præsenti.*

3. c *Prohibitorium.*] Et licèt tantùm hic agat Innocentius de matrimonio contrahendo, idem dicendum est de sponsalibus celebrandis; nam etiam quoad ea edictum prohibitorium est, & omnes illi possunt sponsalia contrahere, quibus non prohibetur, cum plerumque eadem sit sponsaliorum, & nuptiarum ratio, vbi scilicet diuersa iuris ratio non viget, *l. tutor* 15. *l. oratio* 16. *ff. de sponsalib.* *l.* 4. *ff. de fundo dotali*, *leg. si vxor* 13. §. *Diui*, & §. *si vxor*, *ff. ad l. Iul. de adult.* *l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* *l. in legibus*, *ff. de testibus.*

COMMENTARIVM.

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Mutus simul & surdus, vel seorsim, matrimonium contrahere potest.* Probant eam textus *in cap. tua* 25. *hoc titul.* *leg. mutus* 73. *ff. de iure dotium*, *leg. ex facto* 43. *ff. de vulgari*, *leg.* 5. *titul.* 2. *part.* 4. Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa Gutierrez *de matrim. lib.* 1. *cap.* 8. Brissonius *de ritu nupt. pagin.* 71. Cuiac. *lib.* 3. *qq. Pauli, in dict. leg. ex facto*, Torreblanca de iure spirituali *lib.* 2. *cap.* 14. Costanus *de sponf. cap.* 8 *num.* 88. Medrano *de consens. connub cap* 6. Cuiac. P. Greg. & Canisius *hic*, Forner. *lib.* 1. *select. cap.* 3. Gentilis *de nupt. lib.* 2. *cap.* 6. *&* 7. Basilius *lib.* 2. *de matrim. cap.* 7. Barbos. *lib.* 3. *voto* 85. *num.* 6. Michelorius *supra.* 4. Conclusio traditur et probatur.

Sed in præsentem assertionem ita pro dubitandi ratione insurgo. Verba desiderantur ad matrimonium, *cap. tua* 25. *cap. consultationi* 28. *cap. si inter* 31. *hoc titul.* *cap. licèt*, *de sponsa duor.* *leg.* 5. *titul.* 2. *part.* 4. sed muti & surdi arcentur ab illis actibus, in quibus verba desiderantur; ideoque stipulari non possunt, *leg.* 1. §. *mutum*, 14. *ff. de verb. oblig.* §. *mutum* 7. *Institut. de inutilibus stipul.* nec testamentum per æs & libram condere, nec familiæ emptores esse, Vlpianus *in fragm. titul.* 10. §. *mutum* 7. nec testamentum nuncupatiuum, quia palam pronunciandum erat, *leg. heredis* 21. *ff. qui testamenta facere*: nec aliud quodcumque, quia testes rogare non poterant, *leg.* 6. §. 1. *ff. qui testament.* Paulus *lib.* 3. *sentent. titul.* 4. §. *cæcus* 4. nec etiam poterat vt fideiussor adhiberi. Heringius *de fideiussor. cap.* 7. *numer.* 141. Igitur nec matrimonium contrahere valent. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo; nam Christus Dominus, qui matrimonium ad esse sacramenti eleuauit, non mutauit naturam contractus in eo, immò eandem retinuit, vt docent Thom. Sanchez *lib.* 2. *de matrimon. disput.* 11. *numer.* 2. Medrano *de consensu connub. capite* 12. *numero* 1. Barbosa *dict. voto* 84. *numero* 2. sed matrimonium, vt contractus est, celebrare non poterant de iure ciuili muti & surdi: igitur nec vt sacramentum poterunt in lege gratiæ celebrare. Probatur minor; nam matrimonium iure ciuili celebrabatur, aut per coemptionem, aut per vsum, vt suprà probaui *in cap.* 1. *hoc titul.* sed nec per coemptionem, nec per vsum celebrare matrimonium poterant muti & surdi: ergo. Probatur prior pars minoris; nam in coemptione certa & solennia verba desiderabantur, quibus vir & vxor mutuò se interrogabant; vir, an sibi esse vellet loco filiæfamilias vxor, an loco patrisfamilias. Vlpianus *in fragm. titul.* 4. Illustrant P. Faber *lib.* 2. *semestr. cap.* 22. Antonius Augustinus 5. Impugnatur tradita assertio.

ad ll. 12. Tabul. cap. 18. Connanus *lib. 8. comment. cap. 3.* D. Iosephus de Reies *lib. 1. opusc. cap. 4. num. 10.* Igitur muti & surdi non poterant per coemptionem matrimonium contrahere. Probatur secunda pars minoris propositionis, quia in matrimonio per vsum desiderabatur testatio ex parte viri, videlicet se vxorem ducere liberorum quærendorum causâ, *leg. iure 4. ff. de fide instrum. leg. si vicinis 9. C. de nuptiis*, docet P. Faber *lib. 2 semestr. cap. 13. pag. 349.* Cuiac. *in leg. si quæ illustris. C. ad Orficianum*, Arias de Mesa *lib. 3. variar. cap. 40. num. 16.* per quam distabat vxor per vsum ducta à concubina, *leg. 4. C. de concubinis.* Connanus *lib. 8. comment. cap. 5. numer. 1.* Antonius Hothomanus *de ritu nupt. capit. 22.* Brissonius *eod. tract. pag. mihi 216.* Cuiac. *lib. 14. respons. Papin. in leg. donationes 31. ff. de donat.* Merillus *lib. 3. obseru. cap. 16.* Arias à Mesa *dict. lib. 3. cap. 38.* Igitur nec matrimonium per vsum muti & surdi contrahere poterant.

6. **De consensu ad matrimonium necessario.** Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens decisio, pro cuius expositione, primò sciendum est, matrimonium inter contractus, qui consensu constant, & celebrantur, enumerari; quia matrimonium consensu contrahentium per verba, aut legitima signa elicito perficitur, *cap. sufficiat 27. quæst. 2. cap. cùm locum, cap. cùm inter, hoc titul. cap. vnic. §. final. de desponf. impub. lib. 6. cap. final. de coniug. seruorum.* Concil. Florent. *in Decreto de vnione Armen. §. septimum Sacramentum.* Tridentin. *sess. 24. de reformat. capite primo, leg. nuptias, ff. de reg. iur.* probant Medrano *de consensu connub. capite 1.* Vasquez *libro primo de matrim. capite 7.* Basilius Legion. *eodem tractat. lib. 2. cap. 7.* etsi præstetur mediante personâ procuratoris, *cap. final. de procurat. lib. 6.* Barbosa *voto 85.* Arroyo & Vela *in dict. cap. final.* Vnde nutu, & similibus signis celebrari potest; quia nutus, & alia similia signa pro verbis habentur, *leg. Paulus, ff. rem ratam haberi, leg. reprehendenda, Cod. de inutil. stipul.* plura Barbosa *in axiom. verbo Voluntas*: vel si quis fœminæ consensum coniugalem exprimenti annulum subarrhatorium tradat, iuxta consuetudinem prouinciæ, *capit. final. de desponf. impub.* vbi plura de hac subarrhatione dabimus: vel si viro exprimenti eundem consensum fœmina manum porrigat, vt apud aliquas nationes moris fuisse refert Delrius *in notis ad Senecam Tragicum, fol. 59.* Hodie tamen post Concil. Trident. non sufficiunt aliqua signa, quæ iure communi inducebant matrimonium, veluti copula subsequuta post sponsalia, *cap. veniens, cap. is qui fidem, hoc titul.* quia tunc dabatur matrimonium præsumptum, quod hodie post Trident. non admittitur, nisi in illis regionibus, in quibus Concilium non obseruatur.

7. **De actibus nutu celebrandis, vel non.** Deinde sciendum est, duo esse genera actuum humanorum: vnum eorum, vbi voce opus est, seu in quibus linguâ nuncupari, seu exprimi quid oporteat; alterum eorum, in quibus non voce, sed consensu tantùm opus est. Prioris generis actus muti, vel surdi celebrare nequeunt, vt in casibus relatis *in leg. penult. §. vltim. ff. de legit. tutoribus, iuncta lege 3. leg. obligari 8. §. vltim. ff. de authorit. tutor. leg. cùm Prætor 9. §. primo, ff. de iudiciis, leg. sed & si 9. in princip. ff. de recept. arbitr. leg. mutus 43. in princip. ff. de procurat. leg. 1. §. propter, ff. de postul. leg. si mutus 7. ff. de testament. leg. penult. §. 1. ff. vnde cognat.* & aliis congestis à Tiraquel. *de priuileg. piæ causæ, priuileg. 9.* Barbosa *in d. leg. cum Prætor, de iudiciis,* Donel. *lib. 6. comment. cap. 5. & lib. 12. cap. 22. & lib. 17. capit. 24.* Petrus Gregorius *lib. 21. syntagm. capite 5. & lib. 46. cap 4.* Goueanus *lib. 1. variar. capit. 25.* Coiacius *libro nono Pauli ad edict. dict. leg. mutus 43.* Alia verò negotia, quæ consensu tantùm perficiuntur, mutus & surdus celebrare valent, vt in casibus relatis *in leg. 1. §. mutus, ff. de hæredibus instit. l. iure 4. ff. de testament. mil. l. mutum 5. l. pater 93. §. 1. ff. de acquir. hæredit. l. nutu 21. ff. de legat. 3. leg. seruo 65. §. si pupillus, ff. ad Trebel. l. ex falso 43. de vulgari, leg. 2. ff. de bonor. possess. furios. l. qui id quod 33. §. mutus, ff. de donat. l. in quibuscunque 48. ff. de oblig. & act.* & aliis congestis à Valentia *lib. 1. Illustrium tract. 3. capite secundo,* Olaoo *libro secundo Paralip. capite primo,* P. Fabio & Gothofredo *in l. vbi non voce 124. ff. de reg. iur.*

8. **Traditur ratio decidendi.** His animaduersis apparet vera ratio præsentis assertionis; nam cum matrimonium sit ex illis contractibus, qui consensu tantùm perficiuntur, vt supra probaui, rectè illud celebrare valent mutus & surdus, cùm verum, legitimumque consensum nutu, aut aliis signis præstare valeant, quia vt ait Cassiodorus *libro quarto variar. epistol. vltim. Homines possunt sine oris affatu suum velle declarare.* D. Aug. *in Ioannem capite vigesimotertio. Ecce nutu ostende, quod vis.* Et Plinius *libro sexto. histor. cap. 30.* refert in Æthiopia nutum, motumque corporis pro sermone fuisse: & Lactantius Firmianus *libro sexto diuinar. institut. capite decimo,* scribit primos homines primò voluntatem suam nutu significasse. Deinde sermonis initia teotasse, ac singulis quibusque rebus nomina imponendo loquendi perfecisse rationem: apud Trogum Pompeium *externarum histor. lib. 12.* Perdiccas ab Alexandro Macedonum Rege nutu hæres institutus esse commemoratur his verbis: *Sexto die præclusa voce exemptum digito annulum Perdiccæ tradidit: quæ res gliscentem amicorum dissensionem sedauit; nam etsi non voce nuncupatus hæres, iudicio tamen electus esse videbatur.* Illustrauit Forner. *libro primo select. capite tertio.*

9. **Dissoluitur dubitandi ratio.** Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, pro cuius solutione sciendum est, valdè controuersum esse apud Interpretes, an verba necessaria omninò sint ad exprimendum consensum necessarium in matrimonio? In qua satis vexata quæstione variæ sunt sententiæ; alia negans, alia affirmans, quas refert Acuña *in dict. cap. si rector,* Basil. *libro secundo, de matrimon. capite septimo.* Barbosa *libro tertio, voto 88.* Tertia opinio est eorum, qui docuerunt, eos qui loqui valent, necessariò debere exprimere consensum verbis; illos verò, qui loqui nequeunt, vt muti, *leg. munus, ff. de ædilit. edict. l. Labeo 7. in fine, ff. de supellect. legat.* nutu aut alio simili signo posse consensum exprimere: & cùm ad matrimonium tantùm consensus desideretur, *leg. nuptias, Digest.*

gest. de regul. iur. rectè ipsi matrimonium contrahere possunt. Sed his omissis verius est, etiam in his personis, quæ loqui possunt, verba pro forma matrimonij non esse necessaria, sed tantùm desiderari consensum signis, seù nutibus detegere, *cap. final. de coniug. seruor.* ibi: *Nec facto, nec verbo.* Quibus verbis apertè significatur, ad consensum exprimendum in matrimonio, alterum ex his duobus sufficere, *cap. veniens* 15. *cap. is qui* 30. *hoc titul.* vbi probatur sponsalia de futuro subsequutâ corporum commixtione, in matrimonium transire, quasi illud exterius signum copulæ loco verborum satis sit ad consensum exprimendum. Eadem sententia probatur ex Decreto Eugenij IV. in Concil. Florent. *vers. Septimum Sacramentum*, vbi docet, causam efficientem matrimonij regulariter esse mutuum consensum per verba de præsenti expressum: ergo regulariter non semper verba in matrimonium adhiberi necesse est. Denique facit, nam si pro forma verba essent necessaria, etiam in mutis idem procederet, siquidem forma ex accidentibus mutari non solet, & multò minùs per æquipollens suppleri, *l.* 1. *in princ.* & §. *si quis ita, ff. de verb. oblig.* quam sententiam tenuerunt Couarruuias 2. *part. de matrim. cap.* 4. *num.* 1. & 2. Sanchez *lib.* 3. *de matrim. disp.* 31 *num.* 5. Basilius *eod. tract. d. cap.* 7. *num.* 5. Petrus Gregorius *lib.* 9. *syntag. cap.* 5. *à num.* 1. Medrano *de consensu connub. cap.* 11. *à num* 2. Barbosa *voto* 84. *num.* 7. Nec tunc obstat textus *in cap.* 25. *hoc titul* vbi videtur probari, ad matrimonium celebrandum pro forma verba desiderari; nam omissis variis solutionibus traditis in eo textu à Præposito *num.* 4. Abbate *num.* 3. Alexandro de Neuo *num.* 15. Couarruuias *suprà numero* 2. Sanchez *num.* 6. Millino *de ritu nupt. lib.* 1. *comparat.* 5. *à num.* 67. dicendum est, ex eo textu tantùm deduci, matrimonium non ex verbis, sed ex solo consensu æstimari; quod duobus exemplis firmat Pontifex: primò, quia muti & surdi iure contrahunt matrimonium: secundò, quia pupilli, etsi fari possint, illud non rectè contrahunt; quippe cùm matrimonium ex consensu, non ex fabella, seu oratione æstimetur; idcirco illi rectè contrahunt, pupilli verò neutiquam, quia idoneum consensum præstare nequeunt: quod autem Pontifex subiicit, *verba esse necessaria*; non simpliciter, sed quoad Ecclesiam respicere dixit, idest ad ritum & morem Ecclesiæ, vt ita faciliùs probari possit, matrimonium esse contractum: id tamen non excludit matrimonium valere sine verbis, si aliis modis probatio habeatur, *l.* 4. *ff. de pignor. l.* 4. *ff. de fid. instrum.* in quo etiam sensu accipiendi sunt textus *in cap. consultationi* 28. *cap. si inter* 31. *hoc titul. cap. licèt, de spons. duorum*, qui etiam in marito verba desiderant. Quam interpretationem probant antiquiores *in d. cap. tua*, & ibi Cuiacius, Barbosa & Petr. Gregorius *lib.* 3. *partit. titulo* 20. *ex littera*... Sanchez *d. disput.* 31. *num.* 6. *vers. Ideo meliùs.* Basilius *d. cap.* 7. *num.* 11. & iure Regio probatur *ex l.* 5. *titul.* 2. *part.* 4. ibi: *Conuiene que lo fagan con palabras, para que lo puedan probar.*

10. Exponitur l. cum Prætor 12. §. non autem, ff. de iudiciis.

Sed superiori assertioni obstat textus *in l. cum Prætor* 12. §. *non autem, vers. Natura, ff. de iudiciis*, vbi docetur, natura non posse iudices esse mutum & surdum, item furiosum & impuberem, ex ea ratione, quia iudicio carent. Quæ ratio si in omnibus personis enumeratis locum habet, apertè euincitur, mutum & surdum nuptias celebrare non posse, propter defectum iudicij, sine quo consistere non valent, *cap. cum dilectus* 24. *hoc titul.* Igitur non rectè in præsenti asseritur, mutum & surdum simul, vel seorsim, posse matrimonium contrahere. Pro cuius difficultatis solutione, omisso Petro Barbosa in eo textu, qui varias differentias adducit inter mutos & surdos tantùm, & inter mutos vtroque morbo laborantes, à natura vel ex casu, dicendum est, mutum tantùm, vel surdum, seu vtroque morbo laborantem, siue à natura, siue casu, iudicis officio fungi non posse, non quia iudicio careat, sed quia in his personis non est facultas earum rerum, quas iudicis munus desiderat, scilicet audire, interrogare litigantes, & loqui, quæ ad litem sententiâ dirimendam desiderantur, *l. nulli* 10. *l. iudiciis, C. de iudiciis, l. de minore,* §. *tormenta ff. de quæstionibus, l. Duci* 6. *ff. de custodia reorum, cap. iudicantem* 30. *q.* 5. Hac igitur de causa dicitur *in d. vers. natura*, personas has prohiberi naturâ iudices esse, sicut ex eadem ratione postulare prohibentur *in l.* 1. §. *propter casum, ff de postul.* & arbitri esse, *l. sed si* 9. *in fine principij, ff. de recept.* quam rationem tradiderunt Castrensis & Faber *in d.* §. *non autem*, P. Gregor. *lib.* 47. *syntagm. cap.* 9. *num.* 3. Donellus *lib.* 17. *comment. cap.* 24. *in princip.* Vulteius *de iudiciis lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 117. Nec tunc obstant verba illa, *quia iudicio carent*: nam ratio illa non est protrahenda ad mutum & surdum, sed ad furiosum & impuberem. Nec hæc interpretatio noua, aut insolens est; nam plerumque verba posteriora legis non ad omnia, quæ præcedunt, sed tantùm ad immediata referuntur, ne alioquin cum principiis iuris pugnent; quo modo accipit textum *in l. ex contractibus* 49. *vers. quo casu, ff de oblig. & act.* Faber *de erroribus decad.* 76. *error.* 4. & textum *in l. sed non datur* 10. *ff. de tutela & rationibus*, ipse Faber *lib.* 4. *coniect. cap.* 1. & *decad.* 78. *error.* 2.

CAPVT XXIV.

Idem. [a] *Episcopo Vercellensi.*

DIlectus Fr. R. miles Alexandrinus, proposuit coram nobis, quod Opizoni Lancabenda Rufinam filiam suam matrimonialiter copulauit, [b] ignorans quod Opizo esset furiosus. Vnde humiliter postulauit à nobis, vt tam eidem, quàm ipsius filiæ consulere dignaremur; cùm eadem mulier cum ipso viro, qui continuo furore laborat, morari non possit, & propter alienationem furoris legitimus non

 poterit

potuerit interuenire consensus. Quocirca f. t. per A. s. m. quatenus inquisitâ pleniùs veritate, si rem noueris ita esse, præfatas personas cures subl. ap. diffugio ab inuicem separare.

NOTÆ.

1. a *VErcellensi.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap.* 3. de Diœcesi Vercell. nonnulla notaui *in capite licèt, de foro competenti.*

b *Ignorans.*] Idem esset si sciret; nam quoad furiosum, cùm consensus deficiat, scientia, vel ignorantia coniugis non poterat eum supplere, vt docent Thom. Sanchez, & Couarr. quos refert & sequitur Basil. *lib.* 4. *de matrimonio, cap.* 1. *num* 9. & infrà dicemus.

COMMENTARIVM.

2. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR.

EX præsenti Decretali sequens communiter deducitur assertio: *Furiosus matrimonium contrahere nequit.* Probant eam textus *in cap. neque furiosus* 32. *quæst.* 7. *l. in eo iure* 45. *ff. de ritu nupt. l. furor* 8. *ff. de spons. l. si cum dotem* 22. *ff. soluto matrim. l.* 3. *ff. de iniuriis*: faciunt lex *hæredibus* 77. §. *final. ff. ad Trebell.* lex *furiosi* 40 *ff. reg. iur.* Illustrant vltra congestos à Barbosa in præsenti, Alberic. Gentil. *de nuptiis lib.* 3. *cap.* 7. Basilius Legion. *lib.* 4. *de matrim. cap.* 1. *num.* 7. Gregorius *in l* 6. *titul.* 2. *part.* 4. Arniseus *de iure connub. cap.* 3. *sect.* 2. P. Greg. *in c.* 1 *hoc tit. n.* 54. Valenzuela *consil.* 311. Altesserra *in præsenti.*

3. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti consideratione, nam si furiosus matrimonium contrahere nequiret, quia consensum præstare nequit, qui secundùm ius naturale ad matrimonium exigitur, vt probaui commentario antecedenti, & *in cap. cùm secundum, hoc titulo*, sequeretur matrimonium ab eo celebratum nullum esse: sed matrimonium à furioso celebratum sustinetur, *cap. neque furiosus* 32. *quæst.* 7. vbi Fabianus Papa ait: *Nec furiosus nec furiosa matrimonium contrahere potest, sed si contractum fuerit, non separentur.* Ergo furiosi incapaces non sunt celebrandi matrimonium.

4. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens decisio, & mirè consona iuris naturalis dispositioni. Cùm enim furiosus voluntatem non habeat, quare dormienti, & ignoranti æquiparatur, *l.* 1. *ff. de bonor. posses. furios. l. si à furioso* 12. *in princip. de rebus creditis*; & absenti, *l.* 1. §. *furiosum, ff. de oblig. & act. l.* 2. §. *furiosus ff. de procurat.* infanti, *l. infans, C. ad l. Corn. de sicar.* immò & brutis, *l. sed etsi* 5. §. *& ideò, ff. ad l. Aquil.* ideo cùm omnino consensus expers sit, matrimonium celebrare nequit; furiosus enim nec sentit quid loquatur, & potius patitur, quàm agit, vt probant Ant. Gentilis *de nuptiis, lib.* 3. *cap.* 7. Valenzuela *consil.* 311. Vnde non potest incipere possidere, *l.* 1. §. *furiosus, l. quod meo* 18. §. 1. *ff. de adquir. posses.* ex defectu animi, quem nec curator supplere valet: quare si curator apprehendat possessionem, sibi eam adquirit, non furioso, *l* 4. *titul* 30. *part.* 3. docent Cuiacius *in l.* 4 §. *pupillus, ff. de vsucap.* Donellus *lib.* 5. *comment. cap.* 11. vbi Osualdus *Littera D.* Valentia *de adquir. possess. tract.* 2. *cap* 6. *num* 11. Treutlerus *select. disput.* 2 *vol. thesi* 13. nec scit quid agat furiosus, *l. illud* 3. § *final. ff. de iniuriis*, nec sensum vllum habet, *l. si cùm dotem* 23. §. *si maritus, ff. solut. matrim.* nec consilium fraudis habet, *l.* 10. §. 1. *ff. de alienat. iudicij*: sed omnia eius acta æstimantur non secus ac fortuitò, aut casu facta, *l. final.* §. *finali, ff. de administr. tutor.* rectè ergo Innocentius in præsenti docet, furiosum matrimonium contrahere non posse. Illud tamen dubitari solet, an matrimonium celebratum à furioso, qui antequam in furorem inciderit, animum habuit illud contrahendi, validum sit. Nam baptismus receptus à dormiente, seu furioso, qui ante somnum, vel furorem votum habuit illud recipiendi, validè & licitè suscipitur, *cap. maiores*, §. *item quæritur*, vbi probaui, *de baptismo*, dummodo permanens in eadem voluntate, in somnum, aut furorem inciderit: ergo similiter matrimonium à furioso celebratum virtute prioris voluntatis sustinebitur. Sed contrarium omnino tenendum est, vt iam probarunt Sanch. *de matrim. lib.* 1. *disp.* 8. *quæst.* 3. Vasquez *eod. tract. disp.* 5 *cap.* 1 *num.* 30. Basilius *dicto cap.* 1 *num.* 12. Nec obstat textus *in dicto* §. *item quæritur.* Cui respondeo, discrimen assignando inter ministros Sacramentorum, & inter subiectos, idest qui Sacramenta recipiunt. Primo casu, quando ministri conferunt sacramenta, requiritur actualis intentio cum actu humano, nec virtualis sine eo sufficit: in secundo verò casu cùm Sacramenta recipiuntur, non actu humano, sed intentione virtuali opus est: quare cùm contrahentes matrimonium sint illius sacramenti ministri, si celebretur ab eis tempore furoris, licèt subsistat intentio virtualis ob actualem quæ præcessit, nullum est matrimonium. At verò textus *in d.* §. *item quæritur*, procedit in suscipiente baptismum, ideoque rectè in eo statuitur à dormiente, vel furioso validè, & licitè recipi. Vnde deducitur, quod si sacerdos auditâ confessione pœnitentis, in furorem incidat, absolutio sequuta nulla est; & similiter si tunc baptizaret, baptismus inualidus esset, licèt ante furorem baptizandi voluntatem habuerit, quia actus ministri debet esse humanus, idest, quod eo tempore, quo administratur sacramentum, eius minister intelligat quid agat.

5. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio proximè adducta, & deducta *ex d. cap. neque furiosus*, pro cuius textus expositione Glossa *in præsenti, verbo Furore*, asserit discrimen esse constituendum inter eum casum, in quo contrahens cum furiosa erat inscius furoris; & inter eum, in quo conscius erat. Primo casu docet matrimonium celebratum cum furiosa nullum esse, ob iniuriam, quæ irrogabatur coniugi furoris ignaro: secundo autem casu, vim atque vigorem obtinere; nam eo ipso, quod quis cum furioso conscius sui furoris contrahit matrimonium, videtur iniuriam sibi illatam remittere. Sed hæc interpretatio meritò refellitur à Præposito hic, *num.* 4. Couarr 2 *p. de matrim. cap.* 1. *num.* 7. *in fine*; quia matrimonium celebratum à furioso est nullum ob defectum consensus, cuius furiosus expers est, nec ab alio suppleri valet: non verò ob iniuriam contrahenti illatam. Alij textum illum acceperunt, non de furioso

furioſo perpetuo morbo laborante, qui quidem nullum actum liberum conſenſum exigentem facere valet, *Clem. ſi furioſus, de homicidio, l. furioſum, C. qui teſtament. l. 6. tit. 2. part. 4.* ſed de furioſo lucida interualla habente, cui licèt prohibeatur matrimonium contrahere, quia idoneus non eſt ad prolis educationem, iuxta ſententiam D. Thomæ *in 4. diſtinct. 34. quæſt. vnica, art. 4.* & ibi Bonauent. *art. 3. quæſt. 1.* Soti *quæſt. vnica, art. 4. concl. 1.* Petri de Ledeſma *de matrim. quæſt. 58. art. 3. dub. 2.* ſi de facto contraxit eo tempore, quo verum conſenſum præſtare poteſt, matrimonium validum eſt, quia tunc iudicij particeps reperitur, *cap. quamuis 7. quæſt. 1.* Concil. Carthag. 3. *can. 34. l. Diuus 3. ff. de officio præſid.* docuerunt P. Gregor. *lib. 9. ſyntag. m. cap. 12. & lib. 3. partit. titulo 21. cap. 7.* Gentilis *de nuptiis lib. 3. cap. 7. per totum*, Baſilius *Pont. à, d. cap. 1. num. 9.* Verùm hæc interpretatio aperto diuinationis vitio laborat, quare veriùs dicendum eſt cum Thom. Sanchez *d. diſput. 8. num. 15.* Baſilio *d. cap. 1. num. 8.* Fabianum in eo textu agere de furore ſuperueniente poſt contractum matrimonium, & tunc verum eſt, matrimonium tempore habili celebratum, non vitiari, nec ſolui per furorem ſuperuenientem, *cap. is qui 32. quæſt. 7.* vt ſtatim dicemus, licet ſi furor ſuperueniens ita vehemens ſit, vt ſine vitæ periculo cohabitare cum furioſo non liceat, diuortium fieri poſſit quoad torum, vt pluribus relatis reſoluit Valenzuela *conſil. 31. per totum.*

6. De furore superveniente. Sed vt caſum hunc furoris ſuperuenientis preſſius, latinſque exponamus ex vtroque iure, ſciendum eſt, Digeſtorum iure furore ſuperueniente non irritari matrimonium ritè contractum, *l. furor 14. l. ſi cum dotem 22. §. ſi maritus 7. ff. ſolut. matrim.* immò adeo manebat, vt ad eius diſſolutionem diuortio opus eſſet. Ex quo principio obſerua, ſtatim poſt furorem nuntium mitti poſſe; alia enim eſt æquitas, quæ proponitur *in d. § ſi maritus*, quæ tantùm quia talis, recipienda eſt, & ſatis perſuadeor Triboniani eſſe illos verſiculos, vt liquet ex laxitate ſtyli, & non culta latinitate, quod & prædocuit Dionyſius ibi. Quid tamen iuris ſit ex nouellis Iuſtiniani difficilius eſt comperire. Videtur coniugem dimitti non poſſe hoc iure ob furorem, quia repudij, & diuortij cauſæ ſatis expreſsè propoſitæ ſunt *in nouell. 22. cap. 5. & nouell. 117. cap. 8. & 9.* at in eis furoris cauſa non inuenitur: ergo furoris cauſa ad diuortium probata non eſt. Cuius ſententiæ fuit Phocius *in nomocan. tit. 13. cap 30.* Sed contraria ſententia mihi verior videtur; quia licet furore ſuperueniente duret matrimonium, ferè in inutile recidit ob furorem: qui enim iungi poterunt? vbi amor coniugalis? ſpes liberorum quæ? Igitur cùm hæ cauſæ eſſent diuortij Digeſtorum iure, & hæ durent iure & tempore Nouellarum, quia naturales ſunt, quemadmodum illæ, ſic & iſtæ diuortium fieri ſinunt. Nec obſtat argumentum quod à ſufficienti enumeratione cauſarum, propter quas nuncius mitti poteſt, ex dictis Nouellis deduxi; nam loquitur Iuſtinianus ibi de diuortio non bonâ gratiâ facto, & ob ſcelus; propter quod coniux, qui dimittit coniugem, lucratur dotem, ſiue donationem propter nuptias, vt ex contextu apparet: at diuortium, quod ob furorem ſuperuenientem fit, non ex huiuſmodi diuortiis eſt, ſed ex illis, quæ fiunt bonâ gratiâ, veluti propter ſacerdotium, ſterilitatem, militiam, ſenectutem, vel valetudinem, aut denique ob alias cauſas, quibus commodè matrimonium retineri non poteſt, *l. Vitricus 60. in fine, ff. de donat. inter*: ergo capita Nouellarum ſuprà citata nihil ad rem faciunt. Poſtea Imperator Leo *nouell. 3.* conſtituit vt ſi mulier furere cœpiſſet, maritus eam retineret per triennium; quo elapſo ni reſipiſceret, poſſet repudiari: deinde hanc nouellam, quæ de mulieris furore tantùm loquebatur, abrogauit, cauitque generaliter, tam de viro, quàm de vxore, vt non aliter poſſet dimitti furioſus coniux, quam ſi detentus quinquennio, furore non ſit liberatus, *nouella 112.* quam generaliter accipio propter hæc verba, quæ aliter ſine peccato accipi nequeunt: *Nos itaque ſancimus, vt ſi poſt initum matrimonium furor ſuperueniat, ne intra quinque annos coniuges disiungantur.* En Imperator de coniugibus loquitur, non de marito: ergo generaliter, non particulariter accipiendus eſt. Igitur ſaltem ex parte derogat nouellæ antecedenti. Nec obiicias ea verba dictæ nouellæ 112. *Et præſertim quidem cùm præſtantius membrum, atque caput maritus ſit; neque præcipua corporis membra, ſi morbo aliquo occupentur, amputari ſoleant.* Quia hæc verba tantùm continent argumentum, quo nitebantur, qui docebant furoris prætextu non poſſe coniugem dimitti; argumentabantur enim ſic: Sacramento iuncti in vnum corpus coniuges coierunt, & lege quidem diuina: ergo non ſeparari eos, ſed vnitos manere debere. Rurſuſque ſic iterum inſtabant ab abſurdo: Vir & vxor tanquam corpus ſuis bene compactum membris habentur, propter indiuiduitatem perſonarum ex matrimonio: ſed abſurdum erat membrum ſecare ob eius putrefactionem, ſi fortè in eo vita conſeruabatur veluti in capite: ergo cùm vir ſit vxoris caput, D. Paulus *epiſt. 1. ad Corinth. cap. 1.* licèt putrefiat correptus furore, reſecandus non erit, nec repudiandus. In quo abſurdo euitando totus eſt Leo, qui cùm dicit hanc rationem, ſiue aſſumptionem, dum vult defendere coniunctionem, & à matrimonio ſtare, videtur potiùs vim benedictionis matrimonialis ignorare, quod propoſitum ad finem vſque nouellæ exequitur: nihil ergo ex illis probatur verbis. Vnde igitur particularem faciemus illam nouellam, reſtrictamque ad ſolam perſonam mariti? quia licet qui ex aduerſo argumentabantur, perſonam viri aſſumerent, non ideò aſſumpſerunt, quia de marito ſolùm conſtitutio ferretur, ſed vt abſurdius abducerent. Sed quid ad titulum nouellæ, qui ſic legitur, *Vt ſi maritus per matrimonij tempus in furorem incidat, intra quinquennium matrimonium ſolui nequeat?* Breuiter, & leuiter me expedio, quia harum nouellarum non ſatis mihi ſunt fideles tituli, præſertìm Latini. Titulus ſolet eſſe epilogus ſub eo tractatorum; inſipidus ergo erit quando ſubiectis diſſonat: agitur in nouella 112. de caſu, quo procus, ſiue recens maritus in furorem incidit: item de eo caſu, quando furore corripitur poſt ductam vxorem multo tempore, ideo deciſio duplex eſt; nam primo caſu matrimonium ſtatim dirimitur: ſecundo caſu quinquennij lapſus expectatur. Titulus ergo hic erit, *Vt ſi ex illis, qui in matrimonio coituri ſunt, alter ante*

matrimo

matrimonium contractum, vel recens post initum furere cœperit, matrimonio non illigentur; si verò post celebratas nuptias furor superuenerit, post quinquennium dissolui posse. Hoc tamen à catholico Principe magis politico quàm pium Imperatorem deceret, sancitum fuit.

7. De eodem casv attento ivre canonico.

Iure verò canonico attento matrimonium celebratum licitè, etiam furore superueniente, perseuerat, *cap. hi qui 15. cap. neque 32. quæst. 7.* Atniseus *de iure connub. cap. 6. sect. 9.* matrimonium enim ritè contractum, ex superuenienti causa vitiari non oportet. maximè si liberi sint iam suscepti, *l. lege 44. §. si postea, l. si qua, ff. de ritu nupt. l. si libertam 28. §. finali, Cod. de nuptiis.* Nec nouum est, vt quæ vtiliter statuta sunt, durent, licèt casus ille aduenerit, à quo incipere non poterat, *l. in ambiguis 86. §. 1. de reg. iur. l. is qui, ff. de testamentis, cap. factum, de reg. iur. lib. 6.* sicut & iure ciuili furor, in quem testator incidit post testamentum iam factum, illud non infirmat, *§. præterea, Instit. quibus non est permissum*, quod procedit in omnibus contractibus, actibusve humanis, qui semel perficiuntur, *l. patre 8. ff. de his qui sunt sui, l. qui furere 20. ff. de statu hominum, l. furor 14. ff. de spons. l. 7. de peculio, leg. 11. §. si impubes, vers. Furiosi, de instit. action.* hi enim non ideo valere desinunt, quia contrahens furere cœpit, quia licèt furor ad omnia inutilem eum, quem corripit, reddat, *l. ea quæ 6. ff. de verb. obligat. leg. Marcellus 25. ff. de fideiuss. leg. furiosi 40. ff. de reg. iur. §. furiosus, Institut. de inutil. stipul.* tamen perfectus ante furorem contractus, posteà, licèt ingruente furore, non irritatur, *d. §. præterea*: vnde sic mallem accipere Gaium *in l. si à reo 70. §. si à furioso, ff. de fideiuss.* licèt non negem ibi furiosum rectè obligatum intelligi posse eum, qui cum curatoris authoritate obligatur, vt *in l. consilio 7. §. vltimo, l. ab agnato 12. & toto ferè titulo de curat. fur. d. l. Marcellus 25.*

8. Exponitvr l. si qvis servvm 47. ff. de acqvir. hæredit.

Sed ecce obstat Africani responsum *in l. si quis seruum 47. ff. de acquir. hæredit.* vbi dominus seruum suum hæredem institutum adire hæreditatem iussit, qui priùs quàm seruus hæreditatem adierit, furiosus factus sit; quo casu Africanus, seu manis, eius magister Iulianus negauit seruum rectè aditurum, & addit hanc rationem: *Quoniam non nisi voluntate domini adiri hæreditas potest, furiosis autem nulla est voluntas.* Hactenus Africanus. En vbi mandatum, quod consensu solo perficitur, *l. 1. ff. mandati*, seruo iniunctum fuit perfectè, vtpote à domino tunc sanæ mentis, sanique iudicij: at hoc mandatum infringitur accedente posteà furore: ergo furor superueniens rescindit acta præterita. Quæ difficultas non antea cessabit quàm naturam mandatorum probè calleamus. Mandatum contractus est, qui consensu perficitur, *d. l. 1.* sed non qui statim emittitur. Exemplo me expediam. Emi à te centum nummis fundum purè: illico emptio perfecta euasit; nam emptio, & venditio contrahitur simul atque de pretio conuenerit, *princip. Instit. de empt. & vendit.* Adeò vt ad contractus perfectionem pretij pacti solutio non desideretur, *leg. empti 9. C. eodem titul. l. necessariò 8. ff. de peric. & comm.* quia consensu perficitur, *princip. Instit. de oblig. quæ ex cons.* qui consensus statim ac adhibetur, operatur effectum, quia ea mens contrahentium est, vt confestim res sit empta; consensus verò, qui ad mandatum datur, non est huius generis, nam quamdiu res integra est, consensus perfectè interpositus non est, quia adhuc contrahentes sunt in consentiendo. Vnde mandans, postquam mandatum dedit, reuocare illud poterit *l. si vero 12. §. penult. l. si quis alicui 27. §. 1. ff. mandati*; quod idem est in iussu, *l. 1. § si ego, ff. quod iussu*; & in iussu de adeunda hæreditate, *l. si quis mihi bona 25. §. penult. ff. de adquir. hæredit.* Nec aliud iuris est in mandatario, qui illud suscepit; potest enim deserere susceptum mandatum, si res integra mandatoris sit, *l. si mandauero 22. §. sicut, ff. mandati, §. sicut. Instit. eodem.* Inde colligitur, quare procurator reuocari possit ante litis contestationem, *l. ante litem 16. ff. de procurat.* Nec aliud procedit in societate, qui contractus licèt consensu perficiatur, *l. societatem 8. ff. pro socio*, adeò tamen perseuerationem consensus desideret, vt finiatur, nisi in eodem consensu perseuerauerint contrahentes, *§. manet, Instit. de societate*; atque ideò morte, publicatione, renunciationeque societas soluitur, *l. 4. §. 1. l. verum 63. l. actione 65 ff. pro socio.* His ergo sic notatis, iam patefit ratio Africani suprà apposita; ibi enim mandatum fuit seruo, vt adiret hæreditatem; quod mandatum non antè irreuocabile est, quàm adimpleatur, *l. penult. §. 1. ff. rem ratam haberi*; quia si dominus in eadem voluntate non perseuerauerit, reuocatur. At qui furiosus fit, in eadem voluntate perseuerare non potest, cùm nullam habeat voluntatem, *l. 2. §. 1. ff. de procurat. l. vltim. ff. de bonor. possess. fur.* ergo nihil mirum, si re integra mandatum finiatur superueniente furore: quod & in societate dicerem, vt non minus furore, quàm morte finiatur, ex his quæ suprà notaui, licèt nullum me vidisse de hoc consulti responsum, vel Imperatoris decretum meminerim.

CAPVT XXV.

Idem. *Episcopo* [a] *Brixiensi.*

TVæ fraternitatis. *Et infrà*: Postulasti insuper edoceri, vtrum ex solis verbis, & ex quibus matrimonium contrahatur; cùm ab aliquibus dubitetur spirituale contrahi solis verbis. Nos igitur inquisitioni tuæ respondemus, quod matrimonium in veritate contrahitur per legitimum viri & mulieris consensum, sed quantum ad Ecclesiam, per verba consensum exprimentia de præsenti. Nam & multi possunt contrahere matrimonium per consensum mutuum sine verbis, & pueri & ante annos legitimos per verba sola contrahunt, cùm intelligantur minimè consistere.

NOTÆ

NOTÆ.

a Brixienſi.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc titulo, capite final.* Et iam inſcriptionem hanc expoſui *in capite tua, de procurat.* vbi extat alia pars huius textus; & præſens fragmentum expoſui ſuprà *in cap. cùm apud Sedem.*

CAPVT XXVI.

Innocentius III. [a] *Gebenenſi Epiſcopo.*

TVa [b] nos duxit fraternitas conſulendos, vtrum illorum ſufficiat teſtimonium ad matrimonium dirimendum, qui conſanguinitatis gradus ab auunculo, & nepote, videlicet fratris filio, vel ſororis, cùm de fratribus, vel ſuperioribus nihil nouerint, vel audierint, inceperint computare. Nos igitur inquiſitioni tuæ taliter reſpondemus, quod cùm coniugium multùm fauoris obtineat, teſtes qui ad diuortium celebrandum producti conſanguinitatis computant gradus, à ſtipite debent incipere; idest à parentibus, vel germanis, & ſic per ordinem diſtinguere gradus, nominibus propriis, vel æquipollentibus indiciis deſignando perſonas. Præſertim cùm ſæpius teſtimonium perhibeant de auditu; quod quia minus eſt validum, non eſt in articulo huiuſcemodi nimium laxanda facultas: cùm quâ ratione computationem inciperent à ſecundo, eadem ab vlterioribus poſſent gradibus inchoare. Conſequenter autem quæſiſti, vt cùm quidam mulierem quandam aliter inducere nequiuiſſet, vt ſibi commiſceretur carnaliter, niſi de ſponſaret eandem, nulla ſolennitate adhibitâ, vel alicuius præſentiâ, dixit illi: Te Ioannes deſponſat, cùm ipſe Ioannes minimè vocaretur, ſed finxit ſe vocari Ioannem, non credens eſſe coniugium, eo quod ipſe non vocaretur hoc nomine, nec haberet propoſitum contrahendi, ſed copulam tantùm extorquendi carnalem; vtrum inter prædictos ſit matrimonium celebratum, cùm mulier conſenſerit, & conſentiat in eundem; & ille diſſenſerit, & diſſentiat; nec aliud quicquam egerit, quàm quod ſuperius eſt expreſſum, niſi quod cognouit eandem. Super quo fraternitati tuæ taliter reſpondemus, quod cùm præfatus vir dictam deſponſauit mulierem, in propria quidem perſona, etſi ſub nomine alieno, quo tamen vocari ſe finxit; & inter eos carnalis ſit copula ſubſequutâ, videretur fortè pro coniugio præſumendum, niſi tu nobis expreſsè ſcripſiſſes, quod ille nec propoſuit, nec conſenſit illam ducere in vxorem: quod qualiter tibi conſtiterit, non videmus. Nos tamen quid iuris ſit reſcribentes, hoc dicimus, quod ſi res ita ſe habuerit, videlicet, quod ille nec propoſuit eam ducere in vxorem, nec vnquam conſenſit, inter prædictas perſonas non deberet ex illo facto coniugium iudicari: cùm in eo nec ſubſtantia coniugalis contractus, nec etiam forma contrahendi coniugij valeat inueniri; quoniam ex altera parte dolus ſolummodò afficit, & deficit omnino conſenſus, ſine quo cætera nequeunt fœdus perficere coniugale. [c] Tertiò quæſiuiſti, per Sedem Apoſtolicam explicari, quid ſit de quodam Monacho ſentiendum, qui credens ſe poſſe mulierem quandam à gutturis tumore curare, vt chirurgicus, cum ferro tumorem illum aperuit. Et cùm tumor aliquantulum reſediſſet, Monachus ipſe mulieri præcepit ne ſe vento exponeret vllo modo, ne fortè ventus gutturis apertionem ſubintrans, ſibi cauſam mortis inferret. Sed mulier eius mandato contempto, dum meſſes colligeret, vento expoſuit ſe incautè, & ſic per apertionem gutturis ſanguis multus effluxit, & mulier diem finiuit extremum: quæ tamen confeſſa eſt, quod quia vento expoſuit ſemetipſam, ipſa ſibi dederat cauſam mortis; vtrum videlicet, cùm prædictus Monachus ſit ſacerdos, liceat ei ſacerdotale officium exercere. Nos ergo tibi taliter reſpondemus, quod licèt Monachus ipſe deliquerit alienum officium vſurpandò, quod ſibi minimè congruebat; ſi tamen causâ pietatis, & non cupiditatis id egit, & peritus erat in exercitio chirurgiæ, omnemque ſtuduit diligentiam, quam debuit, adhibere, non eſt ex eo, quod per culpam mulieris contra conſilium eius accidit, adeò reprobandus, quin poſt ſatisfactionem condignam, cum eo miſericorditer agi poſſit, vt diuina valeat celebrare: alioquin interdicenda eſt ei ſacerdotalis ordinis executio de rigore. Ad vltimum ex parte tua fuit propoſitum coram nobis, quod quidam ſcholaris metuens, ne latrones in hoſpitio ſuo eſſent, paruo aſſumpto gladio, vt ignem quæreret de ſtrato ſurrexit, & cùm veniſſet ad oſtium, ignarus reperit ibi furem, qui cum ſcholari incipiens colluctari, non ſolum ipſum ſcholarem proſtrauit ad terram, verùm etiam

etiam penè ad mortem vulnerauit eundem. Scholaris verò prouocatus ab illo, vim vi incontinenti repellens, extorto latroni gladio, eundem seruato iuris moderamine repercussit, qui perterritus, fugam, quàm citò potuit, maturauit. Mane itaque lucescente conscholares latronem quæsierunt eundem, quem vulneratum inuentum, potestati Vincentiæ tradiderunt; coram qua constanter negauit, quod præmissa minimè perpetrarat. Verùm præfata potestas ad eundem scholarem suos nuntios destinauit, vt exponeret si qua sciret de fure prædicto, vel traderet intersignia qui cultellum, quem ipsi latroni abstulerat, & sotulares ab eodem in ipsius domo dimissos, quos abstraxerat sibi, ne pedum strepitus audiretur, nuntiis tradidit memoratis, super eodem facto se nihil amplius intromittens. Potestas itaque receptis talibus intersignis, latronem apparitoribus suis tradidit puniendum, qui illi amputarunt virilia, & oculos eruerunt. Latro se ad quoddam cœnobium transtulit, & ibi per triduum ita & dolore commotus, nec potum sumpsit, nec cibum, & sic de medio est subtractus. Vnde per nostrum postulas oraculum edoceri, vtrum præfatus scholaris ad sacros ordines valeat promoueri. Nos igitur inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod si præfatus scholaris dignis meritis adiuuatur; propter scriptum euentum, à susceptione sacrorum Ordinum nullatenus est arcendus. Datum Lateran. Idibus Feb. Pont. N. anno XIV.

NOTÆ.

1. a *Gebenensi.*] Ita etiam legitur in quarta collectione, *sub hoc titul. cap.* 15. & in hac sexta tantùm legitur. *Idem*, sed inscriptionem & litteram huius textus restituo ex ipsis epistolis Innocentij editis à Bosqueto *lib.* 2. *regestr.* 14. *epistol.* 159. De diœcesi Gebenensi nonnulla notaui *in cap.* 10. *de voto.*

b *Tua nos.*] Hæc priora verba reperiuntur *in cap. tua nos* 7. *de consanguin. & affin*

c *Tertiò quæsiuisti.*] Hæc verba repetiuntur *in cap. tua nos* 19. *de homicid.*

COMMENTARIVM.

2. DE CONSENTIENTE FICTO NOMINE.

CVm suppresso nomine proprio, alioque conficto, veluti accepto nomine Ioannis, callidè quis ita dixerit, submotâ testatione, *Ioannes te desponsat*, annulo etiam digito immisso, quærebatur, an iustæ nuptiæ contractæ viderentur, cùm verba præsentis temporis sint? Et decidit, iustas nuptias celebratas non censeri, etiamsi hac arte vir cognouerit mulierem ipsam. Quæ Innocentij decisio difficilis visa est Doctoribus ex eo, quod *in vers. Super quo*, ait Pontifex in præsenti specie pro coniugio esse præsumendum; postea verò *in vers. Nos autem*, docet non esse hoc in casu, nec dari matrimonium, propter defectum substantiæ & formæ matrimonialis. Vnde videtur Innocentius sibi ipsi contrarius. Augetur hæc difficultas ex eo, nam vir in præsenti casu fatebatur se mulierem desponsasse, eamque carnaliter cognouisse: ergo standum erat suæ confessioni in fauorem matrimonij, iuxta Glossam receptam *in cap. super eo, de eo qui cognouit*; nec alterius coniugis confessio de dissensu sufficere debebat ad impediendum matrimonium, ex Glossa etiam recepta *in d. cap. super eo*, maximè cùm Ecclesia non iudicet de occultis, *cap. sicut tuis, in fine, de simonia*: & quia in dubiis iudicandum est pro matrimonio, *cap. licèt ex quadam, de testibus, cap. final. de re iudic. cap. tua, de consanguin. & affin.* Nec in præsenti casu aliquid obertat nominis mutatio, cùm de ipso corpore constaret, argumento textus *in l. in venditionibus, ff. de contrahend. empt. l. quotiens* 9. *ff. de hæred. instit.* Ergo non rectè in præsenti casu Innocentius decreuit, matrimonium esse nullum. Quâ difficultate oppressi repetentes in præsenti, & alij DD. communiter affirmant, versiculum *super quo*, huius textus, esse accipiendum in foro exteriori; versiculum verò *nos autem*, in foro conscientiæ, & per consequens quoad iudicium externum matrimonium validum iudicari, quoad internum verò nullum dari coniugium. Ita docuerunt Abbas *in præsenti, column.* 1. Gabriel *in* 4. *distinct.* 29. *quæst.*40. Probus *in addit. ad Monachum in cap.* 1. *num.*6. *de desponsi. impub. lib.*6. Socinus *consil.* 18. *volum.* 2. *num.*2. Couarr. *in* 4. 2. *part. cap.* 2. Menochius *de præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 1. *num.*29. & ita docent verbum illud, *fortè*, non extare dubitatiuè, sed assertiuè, sicut aliàs aduerbium illud exponit Glossa *in cap.* 2. *de testament.* & *in cap. super litteris, de rescript.* multa enim seruantur in foro exteriori, quæ non licet seruari in foro interno, vt notat Ludouicus Gomez *in regul. de non iudicando iuxta formam supplicantis, quæst.* 14. Sed hæc sententia conuincitur ex eo, nam Ecclesia in foro exteriori non potest efficere validum matrimonium, quod in foro conscientiæ nullum est, vt docent Abbas & Præpositus *in cap. is qui fidem, hoc titul.* Couarr. 2. *p. de matrim. cap.* 1. *num.* 4. quia cùm lex humana obliget in foro conscientiæ, vt ait Glossa 1. *in cap. quæ, de constit.* docent D. Thomas 1.2. *quæst.* 96. *art* 4. Couarr. *in regul. peccatum,* 2. *parte,* §. 5. *num.* 3. videtur nullum esse discrimen designandum in hac parte inter vtrumque forum. Accedit, quia si in hac specie daretur matrimonium præsumptum, non admitteretur probatio contra ipsum. Hac ergo sententiâ omissâ, verius credo, Innocentium III. semper in præsenti casu sensisse matrimonium, de quo in hac specie, nullum esse; & *in vers. Super quo*, non loqui decidendo, sed arguendo, vt constat ex verbo illo, *videretur*, postea verò *in vers. Nos autem*, apertè decidit illud matrimonium nullum esse propter defectum substantiæ matrimonialis, quæ consistit in mutuo consensu, *cap. cùm locum, cap. tuæ* 25. *hoc titul.* quam interpretationem communem esse docuerunt Præpositus & Bohic. *in præsenti*: & eam tenet Cuiacius. Nec obstat, quod confessio partia de dissensu non debebat sufficere ad impediendum

dum matrimonium; quia respondeo, quod in proposita specie non constabat de matrimonio, nisi per per confessionem ipsius partis; & illa confessio cùm esset qualificata, debuit acceptari cum sua qualitate, ex doctrina Bartoli *in l. Aurelius, §. idem quæsiit, ff. de liber. leg.* cùm & hic nulla sponsalia præcessissent, quia simulata sponsalia, aut simulatæ nuptiæ, sponsalia, seu nuptiæ non sunt, *l. simulata, ff. de ritu nupt.* ideo matrimonium in præsenti nullum declaratū fuit.

3. De præstante fictum consensum.

Sed an in præsenti specie & similibus, qui ficté & simulatè contraxit matrimonium, teneatur iterum verè consentire, dubium est? Negant Sanchez *tom. 1. de matrimonio, lib. 1. disput. 11.* Villalobos *in summa tom. 1. tract. 13. difficult. 8.* Layman *part. 1. summæ, tract. 10. lib. 5.* Sed rectiùs affirmant Basilius *lib. 2. de matrimon. cap. 5. num. 5.* Soto *in 4. distinct. 27. quæst. 1. art. 3.* & *lib. 8. de iustit. quæst. 1. à num. 8.* Couarruuias *de matrim. 2. part. cap. 2. num. 4.* Ledesma *eodem tract. difficult. 9.* Et est ratio, quia promissio illa est velut quidam contractus repetitus, *do vt des*; & ideo muliere adimplente ex parte sua, vir quoque ad implendum quod promisit remanet obligatus, *l. iuris 7. ff. de pactis, l. naturalis 5. ff. de præscript. verbis.* Facit celebris sententia Baldi per textum ibi, *in l. ei qui, in fine, Cod. quod cum eo*; quod ille qui promisit absque animo se obligandi, quamvis non obligetur ex animo, obligatur tamen ex illa æquitate naturali, ne videlicet consequatur commodum cum iactura alterius. Sequitur Couarr. *in cap. quamuis, 1. p. §. 5. num. 2.* Doctrina autem Thomæ Sanchez sustineri potest certis in casibus. Primò si vxor decepta se falsò iactauit virginem, cùm esset corrupta: secundò si ex tali matrimonio scandala & infelices exitus timeantur: tertiò si vxor decepta, deceptam se agnoscens, etiam compensationem sponte recipiat: tandem si deceptor contraxit cum vero consensu ad illud matrimonium. Ita Diana *p. 3. tract. 4. resol. 247.* qui contra eundem Sanchez tenet, postea ad reualidandum matrimonium requiri consensum vtriusque, non verò sufficere tantùm vnius; & ita decisum fuisse à Clemente VIII. refert ipse Diana *p. 5. tract. 13. resol. 37.* non tamen desideratur præsentia Parochi, vt ipse resoluit *p. 3. tract. 4. resol 192.*

CAPVT XXVII.

Idem *Episcopo* [a] *Beluacensi.*

CVm in tua diœcesi. *Et infrà*: Sanè quia contingit interdum, quod aliquibus volentibus contrahere matrimonium, [b] bannis (vt tuis verbis vtamur) in Ecclesiis, secundùm consuetudinem Ecclesiæ Gallicanæ editis, ac nullo contradictore publicè comparente, licèt fama priuatim impedimentum deferat parentelæ, cùm ex parte contrahentium iuramenta maiorum de sua propinquitate, vt suspicionis tollatur materia, offerantur; quid tibi sit faciendum in casibus huiusmodi quæsiuisti. Ad quod taliter respondemus, quod si persona grauis, cui fides sit adhibenda, fr. tuæ denunciet, quod ij qui sunt matrimonio copulandi, se propinquitate contingant, & de fama, vel scandalo doceat, aut etiam per teipsum possis certificari de plano, non solùm debes iuramenta parentum sponte oblata non recipere, verùm etiam eos, qui sic contrahere nituntur, si monitis induci nequiuerint, compellere, vt à tali contractu desistant, vel contra famam huiusmodi secundùm tuæ discretionis arbitrium iuramenta exhibeant propinquorum: alioquin si persona denuntians non extiterit talis, vt diximus, vel de fama, vel scandalo non poteris edoceri, ad desistendum monere poteris, non compellere contrahentes.

NOTÆ.

1. a *BEluacensi.*] Ita etiam legitur in quarta collectione *sub hoc titulo, c. 2.* integram autem epistolam dedi *in cap. cum in tua, de decimis.*

2. b *Bannis.*] Bannum, sicut & bannire, variè admodum sumitur, vt dicemus *in cap. 2. de purgat. canonica.* Plerumque accipitur pro edicto, seu promulgatione publica; & Galli quamlibet denuntiationem, bannum vocant. Gregorius Turon. *cap. 87.* & in legibus Ripuar. *titul. 67.* ita legitur: *Si quis legibus in vtilitatem Regis, siue inhonestè, siue in reliquam vtilitatem bannitus fuerit, & minimè adimpleuerit, solidis sexaginta mulctetur.* Synodus Confluentina anno 860. ibi: *Ab hoc hodie & deinceps de Dei banno, & nostro bannimus, vt nemo hoc amplius præsumat.* Sic bannum pro denuntiatione & edicto ponitur in capitulari libri 3. *cap. 66.* & *lib. 4. cap. 24. & 60.* Vnde cùm in præsenti Innocentius III. rescribat Prælato Galliæ, iuxta illius Regni mores, bannos ponit pro edictis, seu proclamationibus nuptiarum, quas nos dicimus, *monitiones*: vnde deducunt Cuiacius *hic*, Filesacus *de origine parœc. cap. final.* morem istarum denuntiationum ab Ecclesia Gallicana originem duxisse, vt ita cognoscatur, an aliquod supersit impedimentum inter eos, qui matrimonium contrahere volunt. Et in Ecclesia Papiensi etiam harum denuntiationum vsum iam olim inoleuisse, constat *ex cap. ad hæc, de testibus, in 1. collect. cap. final. qui matrimonia accusare, in eadem collectione*: de quibus denuntiationibus agemus infrà, *in tit. de clandest. despons.* In præsenti illud tantùm, præmissâ consuetudine eâ proclamandi in nuptiis, proponitur, videlicet, quod si banna, seu proclamationes in Ecclesia de futuris nuptiis fiant, nullusque contradictorum existat, communis tamen fama deferat sponsos consanguineos esse, & qui sunt ætate prouecti in ea cognatione, negent cum

iureiurando, eos cognatione coniunctos esse, iubet Pontifex, vt si aliquis homo rectæ fidei, grauitatis, & authoritatis denunciet simul, & probet, impediatur matrimonium, cùm vltra eius denunciacionem adsit fama communis, quæ velut publicum testimonium habetur, vt ait Quintilianus *lib.5. instit.* & in iudicio valde confirmat eius rei, de qua quæritur, fidem, *leg. 3. §. eiusdem, ff. de testibus*, quia fama consentiens depositioni testium, non inconstans habetur, *cap. præterea, de testibus*, vbi plura de fama, & quatenus probet, adduxi.

CAPVT XXVIII.

Honorius III. *Episcopo a Sleuvichensi.*

Consultationi tuæ breuiter respondemus: Mulieres, quæ de more veniunt ad valuas b Ecclesiæ benedicendæ cum sponsis, & ibi reclamantes, affirmant se nunquam in eorum matrimonium consensisse, audiri (sponsis legitimè probantibus contrarium) non oportet, cùm legitimis & idoneis testibus non debeat illarum simplex assertio præualere. Sanè illis, quæ benedictione receptâ, mox à sponsis aufugiunt ante carnis c copulam subsecutam, asserentes se nunquam in illos veraciter consensisse, sed metu illato compulsas, verba protulisse consensus, licèt animo dissentirent, non statim est audientia deneganda, sed de illato metu est cum diligentia inquirendum: & si talis metus inueniatur, qui cadere potuerit in constantem d virum, erunt non immeritò audiendæ.

NOTÆ.

1. a *Sleuvichensi.*] In hac sexta collectione legitur *Besguensi*, sed malè, vt iam notarunt in præsenti Cuiacius & Cironius. Sleuvich est ciuitas Episcopalis Germaniæ, sub Metropoli Bremensi, qui Episcopatus cum aliis tribus fundatus fuit per Othonem Magnum Imperatorem, circa annum 948. vt notauit Cironius in præsenti.

2. b *Ad valuas.*] Hæc verba omisit Raymundus, extant tamen in quinta compilatione Honorij III. ex qua textum hunc transcribo, & in eis innuitur mos benedicendi sponsos ad ianuam Ecclesiæ, de quo plura dabimus *in cap. 1. de secundis nuptiis.*

c *Ante carnis copulam.*] Idest, vt si copula subsequuta fuerit, matrimonium propter metum etiam grauem celebratum, retractari non debeat; quia per spontaneam copulam ratificatum fuit, iuxta tradita suprà *in capite ad id, hoc titulo.* 3.

d *Virum.*] Vocem hanc omittunt Panormitanus & Butrius, quia non æqualis metus desideratur ad inducendam coactionem in fœmina, ac in viro; siquidem ille constantior est, vt docuerunt Couarr. *2. p. de matr. c. 3. §. 4. n. 16.* Canis. *in præsenti, n. 2.* Sed malè, tum quia in constantem virum legitur in dicta quinta compilatione; & sub viro facilè fœmina comprehenditur, iuxta diuersam vtriusque conditionem. Textum hunc exposui suprà *in cap. cùm locum.* 4.

CAPVT XXIX.

a Gregorius IX.

Gemma mulier nobis exposuit, quod cùm T. filia eius cum C. contraxit matrimonium, B. de Alterio eâ occasione, quod inter P. filium suum, & prædictam puellam infra septennium constitutos, sponsalia contracta fuerunt, pœnam soluendam à parte, quæ contrauenirет, in stipulatione appositam, ab ipsa nititur extorquere. Cùm itaque libera matrimonia esse debeant, & ideo talis stipulatio propter pœnæ interpositionem sit meritò improbanda: mandamus, quatenus si est ita, eundem B. vt ab extorsione prædictæ pœnæ desistat, ecclesiasticâ censurâ compellas.

NOTÆ.

1. a *Gregorius IX.*] Cùm registro epistolarum huius Pontificis careamus, cognoscere non possumus, cui rescribat in præsenti; rectè tamen notauit Cuiacius *hic*, in principio textus legendum tantùm esse G. vt in Codice Gallicano legi ipse testatur, præcipuè cùm *Gemma*, vt proprium nomen fœminæ nullibi legamus.

COMMENTARIVM.

Ex hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Promissio pœna sponsalibus inutiliter adiicitur.* Probant eam textus *in l. Titia 134. ff. de verb. oblig. l. 2. Cod. de inutil. stipulat. l. final. Cod. de spons. leg. 2. Cod. de repudiis, l. 2. §. vlt. de diuortiis*; vbi dum de modo dissoluendi sponsalia agitur, de pœna reticetur, *l. 39. tit. 11. partit. 5.* Illustrant vltra congestos à Barbosa *hic*, Medrano *de consensu connub. cap. 15. per totum*, 2. Conclusio traditur et probatur.

Basilius

Basilius *lib.* 12. *de matrim. cap.* 19. Fontanell. *de pact. nupt.* 2. *tom. clausul.* 12. Cancerius *lib.* 3. *variar. cap.* 11. *num.* 58. Cuiacius *ad titul. Cod. de sponſ.* & in præsenti Gentilis *de donat. inter, cap.* 13. Gibalinus *de censur.* 2. *part. lib.* 4. *cap.* 5. *art.* 3. Donellus, Cuiacius, & Matienzo *in d. l. Titia*, idem Donell. *in l.* 9. *Cod. de nuptiis.*

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Vt suprà retuli *in cap.* 2. *hoc titulo*, ex sponsalibus olim ciuilis nascebatur obligatio, ex eaque dabatur actio, quæ ex sponso dicebatur, aduersus eum, eamve, per quem, quamve factum esset, quominus nuptiæ sequerentur, fiebatque condemnatio in id, quod alterius interetat: & licèt postea actio ex sponsu inualuisset, ad id, quod interest, agi posse probat Gentilis *libro* 4. *de donationibus, capite* 14. Cùm autem æstimatio eius quod interest in causis omnibus difficilis sit, & in coniugali affectione difficillima, congruum est certam summam loco interesse stipulari, cùm ob eam præcipuè caussam stipulationes pœnales inuentæ sint, *leg. final. ff. de prætor. stipulation.* Igitur, quia promissio pœnæ vtiliter sponsalibus adiicitur. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam pœnæ adiectio infringit libertatem in nuptiis necessariam; siquidem cùm iniustè quis renuit adimplere sponsalia, iustè cogitur per pœnam adiectam, immò per censuras ecclesiasticas contrahere matrimonium, vt probaui *in cap.* 2. *hoc titulo.* Nec ideo infringitur libertas, sicut nec contra libertatem matrimonij agitur, quando quis à iudice cogitur contrahere matrimonium cum virgine à se defloratа; quia talis metus iustè incutitur, vt probaui *in cap. cùm locum, hoc titulo.* Ergo non violatur nuptiarum libertas ex eo, quod extorqueatur ab eo, qui iniustè resilire intendit ab sponsalibus. Augetur secundò hæc difficultas, nam arrharum constitutio in matrimoniis recepta est, tam iure ciuili, quàm canonico, *cap. si quis vxorem* 27. *quæst.* 2. *cap. nostrates. cap. fœmina* 30. *quæst.* 5. *l.* 1. *Cod. si nuptiæ ex rescripto*, quæ est in Theodosiano lex 1. *si prouincia rector*: plura Borellus *tom.* 3. *dec. titulo* 1. *num.* 320. sed arrha est veluti pignus celebrati matrimonij, *leg.* 3. *& final. Cod. de sponsal.* ideò enim datur, vt si contractum sit matrimonium, condictione sine causa repetatur, cùm sequuto matrimonio sine causa sit apud recipientem, *l. ex empto* 11. §. *is qui vinum, ff. de actionibus empti.* Si autem matrimonium sequutum non sit, si per dantem steterit, arrha amittatur; si per recipientem, duplum, vel etiam quadruplum restituatur, *l.* 3. *& final. Cod. de sponſ. l. si quis officium, ff. de ritu nupt.* Cuiacius *lib.* 5. *obseru.* 22. Sanchez *de matrim. lib.* 1. *disput.* 35. ita vt fœmina restitutione & altero tantùm puniatur, nisi sit minor, vir autem earum amissione, *l.* 5. *Cod. de sponsalibus*, quæ lex moderatur pœnam antiquam, quæ erat in quadruplum, *l.* 1. *Cod. si rector prouinciæ, l.* 1. *Cod. si nuptiæ ex rescripto*, in Theodosiano, Gifanius *in d. l.* 5. Brissonius *de iure connub.* Hotomanus *de donat. cap.* 15. *num.* 16. Quod si iustam causam renunciandi habuit alteruter, hæc pœna cessat, *leg.* 2. *& final. Cod. de sponsalibus, l.* 1. *Cod. si nuptiæ ex rescripto.* Augetur tandem hæc difficultas, nam in præsenti specie potiùs conditionalis promissio fuit, quàm pœnalis, infringens libertatem; siquidem non ipsi sponsi pœnam promiserunt, si matrimonia non contraherent, quæ est propriè stipulatio pœnalis; sed parentes eorum, nisi matrimonium sequutum esset, pœnam stipulati fuerunt, in vim meræ, & simplicis conditionis facti alieni, quo casu secunda stipulatio committitur, quomodocumque factum non sit, *l. si traiectitiæ* 9. *ff. de nautico fœnore, l. ad diem* 77. *l. stipulatio*, §. *at si quis, ff. de verb. oblig. l. at si quis* 14. *ff. de constit. pecun. l. sancimus* 26. *Cod. de fideiuſſ.* nec per eam in contrahentibus vlla infringebatur libertas; siquidem ipsi tantùm promiserunt, se contracturos, nullam verò pœnam adiecerunt: vnde non erat cur infringeretur eorum libertas.

3. Impugnatur tradita assertio.

Quá dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, cuius ratio redditur ab ipso Gregorio *ex l.* 2. *Cod. de inutil. stipulation.* ibi: *Cùm libera matrimonia esse debeant*; & nuptiæ amore, non metu pœnæ conciliari debeant, vt pulchrè asserit Diuus Chrysost. *homil.* 31. *super caput* 19. Diui Matthæi: & stipulatio pœnalis plerumque dirigatur ad acuendam diligentiam eius, qui facere debet, vt si non ex voluntate, saltem metu pœnæ factum promissum adimpleat, *l. si vehenda* 10. *vers. Idem iuris, ff. ad l. Rhodiam de iactu.* Vnde si vtiliter & validè adiiceretur sponsalibus, sponsa, quæ ex iustis causis potest resilire, & sponsus, qui potest repudium facere, cogerentur matrimonium celebrare contra votum proprium; quia etsi iustam discedendi causam haberet, ob difficultatem, aut molestiam eam probandi, metu grauioris pœnæ soluendæ cogeretur inuitus matrimonium contrahere. Vnde talis pœnæ promissio inutilis est, etsi firmetur iuramento, cùm sit contra bonos mores. Guttierrez *de matrimonio cap.* 17. Medrano *d. cap.* 15. *num.* 5. licèt contrarium teneat Molina *tom.* 1. *de instit. tract.* 2. *disput.* 151. *num* 22. Basilius *de matrimon. lib.* 12. *cap.* 19. *in fine*, addit etiam Fontanell. *de pactis nuptial.* 2. *tom. clausula* 12. *à princip.* secutus Cancerium *lib.* 3. *variar. cap.* 12. nec statuta, quæ pœnas istas permittunt, valere, vtpote contra libertatem sacramenti; vnde cùm in præsenti specie pœna promissa esset, si matrimonium culpâ alicuius ex parentibus sequutum non esset, rectè Gregorius decreuit, etiam matrimonio non sequuto pœnam peti non posse, quia inutiliter promissa fuit, *ex d. l. Titia* 134. *d. leg.* 2. *Cod. de inutil.* Nec audiendus est Gibalinus, *qui lib.* 4. *de vsuris, cap.* 5. *art.* 3. affirmauit in præsenti casu pœnam inutiliter fuisse adiectam, quia sponsalia nulla fuerunt, vtpote contracta à minore septennio; & sic cùm ex defectu ætatis sponsalia nulla essent, similiter stipulatio pœnalis, vt accessoria, nulla erat, *capite accessorium, de regul. iur. in* 6. *l. cùm principalis, ff. eodem titul. leg. non dubium, Cod. de legibus*: nam cùm Gregorius non eam rationem suæ decisionis assignet, sed suprà relatam, videlicet quia libera debent esse matrimonia, apertè supponit, sponsalia ob perseuerantiam adueniente legitima ætate, aut per mutuam cohabitationem, seu ex alia causa valida fuisse & firma,

4. Traditur ratio decidendi.

vt *in cap. vnic. de desponſ. impub. lib. 6.* & sic Pontifex tantùm respexit ad libertatem matrimonij, quæ adiectione pœnæ arctari non debet: quare vulgò ex hoc textu probatur, pœnam inutiliter adiici sponsalibus, vt *ex d. l. Titia 134. d. l. 2. Cod. de inutil.* An verò Gregorius absolutè intelligendus sit, siue adiiciatur pœna iustè, vel iniustè resilienti, & renuenti matrimonium contrahere, infrà dicemus, in solutione dubitandi rationis. Leo tamen Imperator pœnam sponsalibus adiici permisit, ex rationibus, quas ipse expressit *in nouell.* 8. ibi: *At sanè, ne (vt fieri assolet) sponsalia sursum deorsum ferantur, hoc mihi (quemadmodum dixi) maiorem obtinere vim videtur. Solius enim arrhæ perditio, quæ in eum, qui dedit, ac deinde sponsalibus non acquiescit, constituta est: eiusque in duplum restitutio, quam multam is qui arrham cepit, deindeque in pacto conuento non persistit, sustinet; vt propter pœnæ lenitatem ad pactorum rescissionem, qui id facere cogitant, faciliùs ferantur, facit. At ex pacto definita pœna grauius damnum sibi obuenire videns inconstans ille, tardior omnino ad diuellenda sponsalia fiet. Quod sanè nos etiam nuptialibus contractibus magis conducibile fore animaduertentes, quod ex consuetudine fieri solet, in legitimam constitutionem traducimus; ex arrhæ siquidem perditione faciles sponsalium euersiones video, ex pœnæ persolutione non item.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta;
5. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO. quia licèt verum sit, nullâ arrhâ in sponsalibus constitutâ, & matrimonio non sequuto, agi posse ad id quod interest, vel quia in aliquod damnum incidit, vel lucrum amisit, quod interesse appellatur *in l. si commissam, ff. rem ratam haberi*: pone impensas aliquas fecisse sponsum, vel sponsam, vt exponit Gentilis *d. cap. 14. per totum*; non tamen inde deducitur, pœnam in sponsalibus adiici posse, licèt pacisci possit inter sponsos de interesse soluendo, vt probat ipse Gentilis; quia aliud est pœna, & longè aliud quod interest, *l. Proculus, ff. de damno infecto, l. si is cui, in fine, ff. de furtis.* Vnde pœnam stipulari in sponsalibus non licet, permittitur tamen stipulari quod interest, iuxta Cinum & Baldum *in l. vltima, C. de sponſ.* tametsi alij contrarium defendant, vt referunt Iason *in d. l. Titia, num. 74.* Salicetus *in l. 1. & vltim. Cod. de sponſ.* nec tunc obstat textus *in d. l. final. ff. de prætor. stipulat.* Ex qua vulgò deducitur, id, quod interest, commodius esse in certam pœnam deducere, & eam stipulari. Nam verum est, in his obligationibus, in quibus venit id quod interest, commodius esse certam pœnam stipulari; quia id quod interest, est difficilis probationis, & sæpe ob hanc difficultatem ad exiguam summam res reducitur, *d. l. vltima, §. vltim. ff. de verb. oblig. l. stipulatio ista, §. alteri, ff. eod. titul.* Sed hoc procedit, vbi pœnam stipulari per leges licet, non autem vbi stipulari prohibitum est, vt in præsenti casu, in quo licèt ad id quod interest agi possit, & de eo conueniri, non tamen eius loco pœna stipulari debet. Nec obstat primum augmentum ipsius difficultatis, quo mori Gothofredus *in d. l. Titia, ff. de verb. oblig.* Coninch *de sacramentis disput. 22. dub. 5. conclus. 5. num. 19.* Basilius *lib. 12. de matrimon. capite 19. num. 8.* Suarez *de relig. tom. 2. lib. 2. de iurament. promiss. cap. 23. num. 5.* Vasquez *in opusc. de testam. capite 3. dub. 2. num 28.* Layman *lib. 5. summæ, tractat. 10. cap. 1. num. 8.* Castropalao *de sponſ. disput. 1. punct. 9. numero 3.* Gibalinus *d. art. 3. num. 2.* alij apud Rebellum *lib. 4. quæst. 7.* renuerunt, in sponsalibus pœnam imponi posse iniustè resilienti: sed adhuc communi sententiæ, quæ absolutè, & indefinitè docet, pœnam in sponsalibus adiici non posse, libenter adhæreo, cùm ea expressè probetur ex præsenti textu *ex l. Titia 134. ff. de verb. oblig. l. 2. Cod. de inutil. stipulation.* qui necessariò accipiendi sunt de eo casu, in quo iniustè receditur ab sponsalibus; nam si iustè sponsus vel sponsa recedat, stipulatio pœnæ ex alio capite nulla est; videlicet quia vbi nulla culpa adest, nulla pœna committi valet, *l. si homo 69. l. inter 83. §. Stichum, ff. de verb. obl.* & sic frustra tam sedulò vtriusque iuris conditores improbarent stipulationem pœnalem, casu quo ab sponsalibus iustè disceditur in præsenti textu, & *in d. l. 2.* Deinde quia, vt suprà dicebamus, si pœna admitteretur in sponsalibus, etiam qui iustam discedendi causam haberet, ob difficultatem probandi illam metu pœnæ soluendæ, cogeretur inuitus matrimonium contrahere; neque cùm sint iuris remedia, quibus cogatur contrahere, vt probaui *in cap. 2. hoc titul.* non debet dari noua occasio infringendi libertatem per pœnam conuentionalem, immò pœnis & remediis à iure statutis contenti esse debemus, vt statim probabimus: & ita licèt cùm iniustè discedatur ab sponsalibus, iustè cogantur sponsi matrimonium celebrare per censuras & alia remedia; non tamen debet in eum casum pœna stipulari, ne inde sequatur, vt eius metu etiam qui iustè resiliret ob difficilem probationem causæ iustæ, inuitus cogatur matrimonium celebrare.

Nec obstat secundum augmentum ipsius dubitandi rationis; valde enim laborant Interpretes pro assignanda ratione, quare in sponsalibus arrhæ adhibeantur, pœna verò inutiliter promittatur; cum non minùs propter timorem amittendæ arrhæ, val restituendæ in duplum, seu in quadruplum, iuxta *d. l. vltim. Cod. de sponſ.* videatur infringi libertas matrimonij, quàm per adiectionem pœnalis stipulationis. Glossa *hic* videtur agnoscere discrimen inter ius ciuile, & canonicum; ita vt illo iure permissæ sint, non verò attento hoc iure. Sed hæc solutio meritò reiicitur ab Hostiensi, eo quod iure canonico nullibi arrhæ constitutio improbata sit; imò approbata reperitur *in capite si quis vxorem, 27. quæst. 2. capite nostrates, cap. fœmina 30. quæst. 5. cap. final.* vbi dicemus, *de desponsationibus impuberum* Ioannes Andreas hic, *num. 9.* Alciatus & Duarenus *in d. l. Titia*, eam rationem adducunt, videlicet quod arrha datur; pœna promittitur, in defectum contractus: faciliores autem sunt homines ad promittendum, quàm ad dandum, *l. sed si ego, ff. ad Velleian.* quia vt aiebat Ouidius: *Quid enim promittere lædit*; eoque magis in hoc refrænandi contrahentes. Hostiensis in præsenti eam rationem affert, quòd arrha tradatur, & in traditione rei suæ potest quilibet eam legem dicere, quam vult, *l. traditionibus, C. de pact.*

6. DE AMISSIONE ARRHARVM.

pact,

pact. quod non est in promissione pœnæ, in qua nihil traditur. Verùm hæc ratio nihil euincit, cùm non minùs in arrha adhuc remaneat in dante metus eam amittendi, in recipiente verò eam restituendi in duplo. Cuiacius *in notis prioribus ad tit. Instit. de verb. oblig.* & *in notis poster. ad tit. de empt. & vendit.* ait, quod pœna promittitur in defectum contractus: vt autem quis non potest contractu obstringi, ne ab sponsalibus discedat, ita nec per pœnam. Aliam rationem assignant Connanus *lib.* 8. *comment. cap.* 8. *in fine*, Gentilis *dict. cap.* 13. quod cùm arrha tradi soleat, lex id non impedit, quia res in facto consistentes, qualis est traditio, non ita possunt iure infirmari, argumento legis *cùm in bello* 12. §. *facti*; *ff. de captiuis.* Gifanius *in dict. leg.* 6. *Cod. de spons.* ait, arrharum amissionem esse legalem, pœnam verò esse conuentionalem; & vbi pœna legalis adest, eâ debent esse contenti contrahentes. Consentit Cuiacius *ad titul. Cod. de spons.* Sed hæc ratio parum probat, nam pone arrham datam non fuisse, nonne licebit pœnam stipulari? Nullo modo: ergo non ideo prohibetur stipulatio pœnæ, quia pœnâ legali contenti esse debemus. Hæc tamen ratio rectè probat, in matrimonio adiici non posse, nec promitti pœnam hoc modo, *Si diuortium culpâ tuâ sequutum fuerit, centum dabis*: vt expressè docetur *in l. stipulatio* 19. *ff. de verb. obl.* etsi contrarium supponat Paulus *in l. ea quæ* 57. *ff. de donat. inter*, quia contenti esse debemus pœnis in legibus comprehensis: erant enim pœnæ statutæ aduersus eos, qui causam diuortio dabant ob mores leuiores, vel grauiores. Vlpianus *in fragm. titul* 6. *de dotibus*, §. 9. quas latè explicant Brissonius *ad l. Iul. de adulter. pag.* 125. *in magnis*, Gifanius *in l. consensu* 8. *Cod. de diuortiis*, Gothofredus *in nouell.* 22. *cap.* 16. & ibi Cuiacius *lib.* 11. *obseru. cap* 29. Petrus Barbosa *in rubric. solut. matrimon.* 2. *part. à princip.* & *in l. viro* 39. *eodem tit.* Petrus Herodius *lib.* 4. *Pandect. titul.* 17. *capite* 2. & 3. Nec obstat textus *in l. ea quæ* 57. *ff. de donat. inter*, ad cuius solutionem videndi sunt Donellus *in d. l.* 19. Cuiacius *tractat.* 8. *ad Afric. in l. cùm fortè* 44. *ff. de actionibus empti.* Antonius Faber *lib.* 2. *coniect. cap.* 3. Pichardus *in §. omnes*, 21. *num.* 30. *de actionibus*, Merill. *lib.* 3. *var.* ex Cuiacio *cap.* 26.

7. *Traditur vera solutio.*

His rationibus differentiæ omissis, placuit ea, quam tradidit Valascus *consult.* 2. quem sequitur Barbosa *in præsenti*; nempe quia pœna respicit directè negotium futurum, datio verò arrharum respicit directè securitatem negotij, scilicet fidem sponsalium; arrha enim datur vt pignus ad confirmandum matrimonium; pœna autem ad vindictam non impletæ promissionis. Vnde alia ratio reddi potest, quod datio arrharum non fit principaliter ad impediendam libertatem matrimonij, sed vt euidentiùs veritas contractus probari possit, *l. quod sæpe*, *in princip. ff. de contrah. empt.* & ideò licèt ex postfacto qui illas dedit, metu earum contrahat matrimonium, hoc non habetur in consideratione: pœna autem principaliter tendit ad impediendam libertatem matrimonij, ideò non valet. Ita resoluit Azeuedus *column.* 6. *in d. l. Titia.* Vel alia potest esse ratio, quod quando quis contrahit sponsalia cum traditione arrharum, statim eligit consentire in vinculum sponsaliorum, & etiam in arrhis; ideo compelli potest metu arrharum, quemadmodum etiam posset arrhis non constitutis virtute promissionis, ex traditis suprà *in cap.* 2. tamen quando quis contrahit sponsalia sub pœna, non intelligitur simpliciter absolutè in vinculum consentire, quia in effectum videtur se obligare alternatiuè; vnde cùm à principio vinculum non sit firmum, si postea consentiret, videretur pœnæ metu consentire, vt notat Præpositus hic *column.* 2. & 5. quare licet ius ciuile admiserit constitutionem arrhæ in sponsalibus, tamen promissionem arrhæ improbauit. Nec obstat vltimum augmentum ipsius dubitandi rationis, pro cuius solutione discrimen constituendum est cum Gibalino *suprà*, & Gentili *d. lib.* 4. *de donat. cap.* 13. inter personas pœnam promittentes in casu, in quo matrimonium non sequatur; nam si parentes, vel tutores, vel cognati, seu magni amici promittant pœnam, verius est talem promissionem non valere, quia similium personarum persuasione, vel metu, vel reuerentia facilè sponsi adducerentur, etiam inuiti, ad matrimonium contrahendum: secus est si alij planè extranei promitterent, nisi fortè promitterent mandato sponsorum; tunc enim eadem ratio militat improbandi talem promissionem, quia ex fraude, & tacita pactione facta creditur, vt ait Alciatus *in d. l. Titia* 134. Si verò nulla fraudis suspicio detur, talem promissionem valere probat Gentilis ex Plauti Pseudolo, in illis verbis: *Sat inest, si hanc hodie mulierem efficio, tibi tun tr sit, aut si tibi do viginti minas.* Quomodo intelligitur textus *in leg. patrem*, *Cod. de nuptiis.*

Sed præsenti assertioni obstat textus *in l. pater* 101. *ff. de condit. & demonstrat.* vbi cùm pater filiam suam Seuerinam Ælio Philippo cognato nuptiis testamento designasset, prædium filiæ, si nupsisset Ælio Philippo, legauit: si autem his nuptiis non consentiret, prædium Ælio Philippo præstari voluit: & cum ageretur de viribus huius fideicommissi, supponitur illud valuisse, & tamen in pœnam non contracti matrimonij à Seuerina cum Ælio Philippo relictum fuerat: igitur quia pœna adhiberi potest nuptiis contrahendis. Pro cuius textus expositione examinandum est, verum, etsi pœna non possit adiici sponsalibus, vel matrimoniis, an saltem præmium posset apponi; idest, an spe præmij possint sponsi ad contrahendum inuitari? Et dicendum est, id nulla lege prohiberi, immò promitti, vel legari ita posse, *Titio centum do lego, si filiam, vel neptem meam in vxorem duxerit*, vt *l.* 1. *C. de instit. & substit.* Gentilis *lib.* 4. *de donat. cap.* 14. quod si per mulierem steterit, ne matrimonium sequatur, tunc nihilominus præmium ei debetur, cui promissum est, vel legatum. Vno etiam casu ei debetur, licèt per ipsum legatarium steterit, quominus nuptias contraheret, nimirum si legatum ei relictum sit, vt nuptias inhonestas contraheret, veluti cum scorto; vel si mulieri legatum sit, vt homini infami nubat; tales enim conditiones vt turpes remittuntur, nec nocent vlli dispositioni, vel legato, *ex l.* 3. §. *si* 8. *Exponitur l. pater* 101. *de condit. et demonstr.*

emancipatus, de condit. instit. Nihil autem refert, quisnam præmium tale promittat, aut donet, vel leget, siue is sit pater viri, siue puellæ, siue quis alius; dummodo tamen ipsi non sint contrahentes; tunc enim talis promissio inter ipsos facta non valet, putà: Si tibi nupsero, decem dare spondes, *l. si stipulatus fuero, §. 2. ff. de verb. oblig.* Hæc enim promissio, si donationis causâ facta est, idcircò non valet, quia in tempus futuri matrimonij collata est, quo tempore interdicta est inter coniuges donatio.

CAPVT XXX.

Idem *Episcopo* [a] *Cenomanensi.*

IS qui fidem dedit M. mulieri super matrimonio contrahendo, carnali copulâ subsecutâ, etsi in facie Ecclesiæ ducat aliam, & agnoscat, ad primam redire tenetur: quia licèt præsumptum primum matrimonium videatur; contra præsumptionem tamen huiusmodi non est probatio admittenda. Ex quo sequitur, quod nec verum, nec aliquod censetur matrimonium, quod de facto est postmodùm subsequutum.

NOTÆ.

1. a CEnomanensi.] De Metropoli Cenoman. nonnulla adduxi *in cap. 54. de electione.*

COMMENTARIVM.

2. IN hoc textu apertè Gregorius docet, sponsalia de futuro transire in matrimonium de præsenti per copulam subsequutam, quod etiam docetur *in cap. veniens, el 2. cap. consultationi 28. hoc titul. cap. per tuas, cap. de illis, de condit. appos.* explicant plures, quos refert Barbosa *in perdoct. collect. ad hunc textum*, quibus addendi sunt Basilius *lib. 2. de matrim. cap. 12. per tot.* P. Gregor. *lib. 3. partit. titul. 21. cap. 5.* Mancinus *genial. cap. 237.* Cuiacius & Canisius *hic*: ex copula enim subsequuta Ecclesia præsumit consensum coniugalem potiùs quàm fornicarium, benignâ videlicet interpretatione, vt vitetur præsumptio peccati, argumento legis *merità, ff. pro socio, l. Quintus Mutius, ff. de donat. inter, cap. 2. de reg. iur.* Accedit quia sponsi consentientes in copulam, videntur priùs consentire in matrimonium, tanquam necessarium præambulum ad copulam licitam, argumento capitis *vidua, de Regul.* iunctis traditis à Palatios Robios *in repetit. rubrica de donat. inter, §. 17. num. 3.* & quia videtur copulam illam haberi virtute præcedentis obligationis sponsalium, argumento Glossæ finalis *in l. quadam mulier, ff. de rei vind.* cum his quæ tradit Mascardus *de probat. volum. 3. conclus. 1197. & 1215. num. 14.* Amplexibus tamen, osculis, & similibus tactibus sponsalia non transeunt in matrimonium, *cap. 1. de matrim. contract.* nec propter nisum ad copulam, *cap. final. hoc titulo*, vt explicant Basilius suprà, & Barbosa *in præsenti:* nec contrarium probat textus *in cap. iuuenis 3. hoc titul.* cuius veram interpretationem in eius notis assignaui: nec contra hanc præsumptionem, cùm copula subsequuta est, admittitur vlla probatio, cùm sit iuris, & de iure, iuxta tradita *in cap. final. de præsumpt.* Hodie tamen post Concil. Trident. *sess. 24. de reform. matrimony, cap. 1.* præsens decisio non procedit. Barbosa *voto 71. per totum*; nam cùm ibi irritetur matrimonium, si contrahatur absque præsentia parochi, & testium; à fortiori videtur irritari omne matrimonium præsumptum ex copula subsequuta, vel alia simili causa, vt docuerunt plures congesti à Barb. *hic*: in prouinciis autem vbi Concilium Trident. non obseruatur, huiusmodi matrimonia præsumpta adhuc procedunt.

CAPVT XXXI.

[a] Idem.

SI inter virum & mulierem legitimus consensus interueniat de præsenti, ità quod vnus alterum mutuo consensu verbis [b] consuetis expresso recipiat, vtroque dicente, Ego te in meam accipio; &, Ego te accipio in meum; vel alia [c] verba consensum exprimentia de præsenti: siue sit iuramentum interpositum, siue non, non licet alteri ad alia vota transire; quod si fecerit, secundum matrimonium de facto contractum (etiamsi sit carnalis copula subsequuta) [d] separari debet, & primum in sua firmitate manere. Verùm si inter ipsos accessit tantummodo promissio de futuro, vtroque dicente alteri, Ego te recipiam in meam; &, Ego in meum: siue verba similia, si alius mulierem illam per verba de præsenti desponsauit, etiamsi inter ipsam & primum, iuramentum interuenerit; sicut diximus, de futuro, huiusmodi desponsationis intuitu secundum matrimonium non poterit separari, sed ei est de violatione fidei pœnitentia iniungenda.

NOTÆ

NOTÆ.

1. a IDem.] Gregorius videlicet IX. qui præſentem conſtitutionem edidit motu proprio, à nemine conſultus.

b *Verbis conſuetis.*] Iuxta tradita ſuprà *in cap. ex parte* 10.

2. c *Alia verba.*] An verba neceſſaria ſint ad exprimendum conſenſum in matrimonio contrahendo, examinaui ſuprà *in c. cum apud* 23.

3. d *Separari.*] Quia ſponſalia de futuro ſoluuntur per matrimonium de præſenti, *cap.* 3. *hoc titul. in... collect.* vbi Alex. III. ita ſcribit: *Conſuluit nos tua fraternitas, quid tibi faciendum ſit de Vuillelmo parochiano tuo, qui licet in manu tua fidem dederat, quod mulierem quandam duceret in vxorem, ſpreta tamen religione fidei ipſe ſibi aliam copulare præſumpſit. Super hoc itaque conſultationi tuæ taliter reſpondemus, quod licet non ſit tutum cuilibet contra fidem ſuam venire; ſi tamen aliam in ſuam receperit, nec in facto primæ mulieris vltrà proceſſerit, niſi quod fidem dederit, à muliere ſecunda ſeparari non debet, ſed eſt de violata fide pœnitentia indicenda.*

CAPVT XXXII.

a Idem.

b ADoleſcens, qui deſponſatam ſibi per verba de futuro, licèt ſæpe niſus fuerit, carnaliter non c cognoſcens, cum alia poſtmodùm per verba de præſenti contraxit: non primam, cum qua nec fuit verum matrimonium ex forma contractus, nec præſumptum, cùm conatus non habuiſſet effectum; ſed ſecundam debet habere vxorem.

NOTÆ.

a IDem.] Gregorius videlicet IX. qui etiam præſentem conſtitutionem edidit, à nemine videlicet conſultus.

1. b *Adoleſcens.*] Adoleſcentiæ ætatem, & terminum variè præſcribunt Quintil. Mandoſ. *de ætate minori cap.* 5. *num.* 1. Perex de Lara *de vita hominis cap.* 22. Ioannes Buſens *de ſtatib. hominum cap.* 1. Narbona *de ætate ann.* 50. *quæſtion.* 1. Connanus *lib.* 5. *comment. cap.* 11. communiter tamen adoleſcentia computatur à decimo octauo anno vſque ad vigeſimum quintum, vt probant Ioannes de Auania *in rubric. de delict. puerorum, num.* 1. *verſ.* 4. *ætas*, Gloſſa *verbo Perfectus, in proœmio Sexti.* Adoleſcentes alio nomine vocantur minores, hoc eſt, qui vigeſimumquintum annum non impleuerunt, *l.* 1. *& per totum ff. de minor. l. cum filio* 50. *ff. de legatis* 3. & pueros nonnunquam vocari, conſtat *ex l. quidam* 25. *ff. ad Trebel. l.* 3. *§. idem, ff. de adimend. legat.* & ſimiliter ætas tenera dicitur *in l. non tantum* 11. *ff. de Decur.* Plura de ea ætate congeſſit Narbona *d. quæſt.* 1.

2. c *Non cognoſcens.*] Non ob defectum ætatis in ipſa ſponſa; nam ſi impubes adhuc eſſet, ex alia ratione euidentiori per niſum ad copulam non poterat dari matrimonium præſumptum, nempe quia cùm verum conſenſum ex defectu ætatis præſtare non poſſet, Eccleſia non poterat præſumere, quod eſſe per rerum naturam nequibat, vt fecit lex ciuilis in adoptione, quæ quia imitatur naturam, *§. minorem, Inſtitut. de adopt.* non datur inter eas perſonas, quæ per naturam filios procreare nequeant, *§. ſpadonem, Inſtitut. eodem, leg. arrogato, ff. eod.* Facit lex *qui ad certum, ff. locati*: non ergo adoleſcens potuit eam cognoſcere, aut quia ea non conſenſit, aut propter imbecillitatem corporis, vel quia illa nimis arcta eſſet, & impar congreſſui cum illo; & ita ob vnam ex illis cauſis copulam conſummare nequiuit.

COMMENTARIVM.

EX copula ſequuta poſt contracta ſponſalia de futuro, matrimonium præſumptum dari, ſuprà probaui *in cap. is qui fidem*; non tamen illud procedit, ſi tantùm ſponſus voluit ſponſam cognoſcere, immò ex tali niſu ad copulam non inducitur matrimonium præſumptum. vt probant congeſti à Barboſa *hic*, ...niac. *in d. cap. is qui fidem*, Rebellus *de iuſtitia lib.* 2. *de matrim. quæſt.* 10. *ſect.* 1. Baſilius *lib.* 2. *de matrim. cap.* 12. *num.* 8. Cuius doctrinæ rationem aſſignaui *in capit.* 1. *de præſumpt. num. fin.* Aliqui tamen, quos refert Præpoſitus *in cap. iuuenis, hoc titul. n.* 3. contrarium docuerunt, moti tum ratione, tum authoritate. Ratione, quia ſi matrimonium præſumitur ab Eccleſia, quando copula ſequuta eſt, ne credatur ſponſum animo libidinoſo, & peccandi cauſâ cum ſponſa concubuiſſe; & ita credamus ſponſum fidelem voluiſſe peccatum vitare, & matrimonio conſentire: eadem ratio militat in niſu ad copulam, cùm ſi matrimonium non præſumatur, neceſſariò credendum ſit, ſponſum peccaſſe, iuxta textum *in cap. qui ſentit* 23. *quæſt.* 5. vt ergo euitetur ea peccati ſuſpicio, præſumi potius debet matrimonium etiam eo caſu. Authoritate etiam textus *in d. cap. iuuenis* 5. *hoc titul.* vbi ob niſum ad copulam matrimonium ſecundum poſteà contractum nullum iudicatur. Sed ipſi audiendi non ſunt, nec ratio ab eis adducta obſtat; nam certum eſt, maiorem præſumptionis rationem dari cùm copula ſequuta eſt inter ſponſos, ac cùm niſus tantùm interfuit, quia per copulam conſummatam planè fœmina tradit vſum ſui corporis, qui in illa magnoperè æſtimabilis eſt; quod non euenit in niſu ad copulam; quare Eccleſia præſumit copiam ſui corporis fœminam non facere ei, in quem non conſenſit de præſenti poſt contracta ſponſalia. Itaque non præciſè ad euitandam ſuſpicionem peccati Eccleſia matrimonium præſumit, ſed ad euitandam ſuſpicionem in tali materia ſubiecta cum tali circunſtantia, & plena corporis copia, & traditione

3. De matrimonio præſumpto.

traditione; quam præsumptionem non admittit ex aliis leuioribus circunstantiis, vt ex nisu ad copulam, ne propter hominum fragilitatem plerumque matrimonia inducerentur. Nec etiam illis fauet textus *in d.cap.iuuenis*, cuius veram interpretationem in eius notis adduxi.

TITVLVS II.
De desponsatione impuberum.

CAPVT I.

ª Hormisdas *Eusebio Episcopo.*



V A nos requisiuit fraternitas de filio adulto, quem pater matrimonium vult contrahere: si sine voluntate adulti filij facere potest. Ad qood dicimus, si aliquo modo non consentit filius, fieri non posse: potest autem filium nondum adultum (voluntas cuius discerni non potest) pater cui vult matrimonio tradere, & postquam filius peruenerit ad perfectam ætatem, omnino debet hoc adimplere.

NOTÆ.

1. ª HOrmisdas.] Ita etiam legitur *in cap.2. hoc titul. in 1.collect.* & *in cap. tua 31. quæst.2.* legitur, *Palea*; sed verba hæc non reperiuntur inter epistolas ipsius Pontificis, vt iam notarunt Seuerinus Binius *in notis ad epist. Hormisdæ, 2. p. Concilior. generalium*, *pag.*368. Anton. Aug. *in notis ad hunc textum*: sed cùm plures epistolæ ipsius Pontificis nondum editæ fuerint, quarum volumen MS. asseruari in Vaticana refert Carolus à S. Paulo *in Bibliothec. Pontificia, verbo Hormisdas*; credo in aliqua ex eius epistolis nondum excusis hæc verba reperiri: & licèt temporis iniuriá ea epistola periisset, cùm reperiatur præsens textus compilatus authoritate Gregorij IX. non est cur de eius authoritate ambigatur. Hormisdas natione Campanus, patriâ Fusinas, creatus fuit Romanus Pontifex anno 514. & Ecclesiam rexit per annos nouem, & dies 10. vt referunt Papirius, Luitprandus, Baron. & Corjol. *dicto anno* 514. Carolus à S. Paulo *vbi suprà*, Barbosa *in præsenti*, *num.*1.

COMMENTARIVM.

2. De consensv parentvm in nvptiis filiorvm.

PRo huius textus expositione agendum operæpretium duxi de patrio iure circa nuptias filiorum, & consensu parentum in eis adhibendo ex vtroque iure. Et in primis sciendum est, parentes peræquè apud omnes gentes semper curasse filiorum suorum matrimonia, & se huic negotio immiscuisse; nam si de Iudæis agamus, ipse Abraham petiit filio suo vxorem à Batuel patre Rebeccæ, vt refertur *Genesis cap.* 24. Item Isaac iussit Iacob filium suum petere vxorem à Laban, *Genesis* 21. & *cap.* 38. *eiusdem libri*, legitur, quod Thamar vxorem dedit primogenito suo, idque in statu naturæ: post legem autem Moysi datam Caleb *cap.* 15. *Iosue*, ita ait: *Qui ciuitatem percusserit, dabo ei filiam meam Axam vxorem.* Et cùm vrbem cepisset Othoniel, dedit ei filiam suam: & *Iudic. cap.*12. legitur de Abessam Israelis iudice, quod habuit triginta filios, & totidem filias, quas emittens foras, maritis dedit, & eiusdem numeri filiis suis accepit vxores, introducens in domum suam. Et *cap.* 6. & 7. *Tobiæ*, iussus est Tobias iunior ab Angelo petere Saram à Raguele ipsius patre, quam obtinuit: & Moyses ipse *Deuteronom.cap.*7. & *Exodi* 34. cùm loquitur de matrimonio filiorum, alloquitur parentes tanquam huius rei arbitros. *Ita filiam tuam non dabis filio Gentilis, nec filiam illius accipies filio tuo.* Illustrant Georgius Ambianas *ad Tertul. de veland. virginib. cap.* 11.*obs.*3. quam potestatem patris iungendi, vel non, matrimonio filias, satis expressit D. Paulus 1.*ad Corinth.cap.*7. Et vt alias nationes percurramus, Cyrus apud Xenophontem *lib.*8. noluit accipere in vxorem Cyaxaris filiam, nisi cum patris & matris sententia: & apud Euripidem *in Andromacha*, cùm Orestes peteret in connubium Hermionem, respondit eam rem pertinere ad arbitrium patris.

Sponsalium quidem meorum pater meus
Curam subibit; hoc enim non est meum.

Quæ verba referuntur à D. Ambrosio *lib.*1. *de Abrahamo*, *cap.*9. & Leander apud Musæum alloquitur amasiam suam Heronem, ei quoque nupturam.

Non manifesta queunt inter nos fœdera iungi:
Obstat vterque parens.

Et apud Apuleium *lib.* 6. Venus arguit nuptias Cupidinis & Psyches factas sine consensu parentum: *Quanquam*, ait, *inepta ego, frustra filium, seu nepotem dicam; impares enim nuptiæ, & præterea in villa sine testibus, & patre non consentiente facta, legitimæ non possunt videri.* Et apud Romanos maximè ius illud fuisse; vt parentes matrimonia filiorum suorum conciliarent, & nisi exigeretur parentum consensus, ipsa matrimonia nulla esse, patet *ex l.nuptiæ, ff. de statu hominum*

hominum, *l. filius*, *ff. de ritu nupt. l. nec filium, Cod. de nuptiis*, *l. coniunctione, C. eod.* quod procedebat propter patriam poteſtatem, quæ erat propria Romanorum, *l. in poteſtate*, *l. filius*, *ff. de ſponſalib.* faciunt Catullus *in carm. nupt.*

At tu ne pugna cum tali coniuge, virgo:
Non æquum eſt pugnare, pater qui tradidit ipſe,
Ipſe pater cum matre, quibus parère neceſſe eſt.
Virginitas non tota tua eſt, ex parte parentum eſt,
Tertia ſola tua eſt. noli pugnare duobus,
Qui genero ſua iura ſimul cum dote dederunt.

Et Terentius *act. 5. ſcena 3. Andr.*

Tibi pater me dedo: quiduis oneris impone, impera:
Vis me vxorem ducere hanc vis amittere, vt potero, feram.

Et Plautus *in Sticho*:

Pi. *Quid agimus ſoror, ſi offirmauit pater aduerſus nos?* Pa. *Pati*
Nos oportet quod ille faciat, cuius poteſtas plus poteſt.
Pi. *Gratiam à patre ſi petimus, ſpero ab eo impetraſſere;*
At aduerſari ſine dedecore & ſcelere ſummo haud poſſumus.

Cùm à ratione mera ciuili, quæ non abhorret à iure naturali, & pendet tantùm à patria poteſtate, procedat, vt conſenſus hic exigatur, vt legitimæ nuptiæ cenſeantur, fluit inde meritò, filium emancipatum poſſe liberè nuptias contrahere, quia non debet explorari conſenſus eius, qui iura poteſtatis amiſit: hinc etiam matris conſenſus non deſideratur, etiamſi matribus naturæ lege non minor quàm patribus debeat à filiis exhiberi reuerentia; ob honeſtatem tamen conſueuit deſiderari in nuptiis reſpectu filiarum, quia infirmum eſt earum conſilium, inſidiis, & captionibus expoſitum, *l. final. ff. de minor.* & ad patris officium ſpectat filias in matrimonio collocare, eaſque dotare, *l. qui liberos 30. de ritu nupt. l. final. §. vtrumque, C. de dotis promiſſ.* præcipuè cùm ipſæ maritorum titillatione, & etiam ipſius fœminæ, aduerſus propria commoda inueniatur laborare conſilium, vt aiunt Imperatores *in l. 4. C. de ſponſ.* quam illuſtrant Cuiac. *lib. 3. obſeruat. cap. 5.* Patet igitur filiam iure ciuili attento deſpondebat; item ſi pater non eſſet, frater germanus; & nullo ex eis ſuperſtite, auus paternus; & ſi pater peregrè abeſſet, & filia nubilis reperiretur, ſedere eam non oportuiſſe domi, dum pater, qui deſponderet, veniret; ſed in poteſtate fuiſſe fratris germani eam deſpondere, exemplum habemus apud Plautum *in Trinum.* Nam Lesbonicus deſpondet Lyſiteli ſuam ſororem, Charmidâ patre abſente iamdiu, qui cùm peregrè rediret, ratum id habebat, vt ex hoc dramate conſtat.

Ch. *Filiam meam tibi deſponſatam eſſe audio.*
Lyſ. *Niſi tu ne vis.*
Ch. *Imò haud nolo.* Lyſ. *Sponde'n ergo tuam gnatam vxorem mihi?*
Ch. *Spondeo: & mille auri Philippûm dotis.*
Lyſ. *Iſthac lege filiam tuam ſponde'n mihi vxorem dari?*
Ch. *Spondeo.*

Abſentiæ tempus triennio diffinierunt Romani, vt conſtat *in leg. 10. ff. de ritu nupt.* immò etiam ante triennium; ſi veroſimile eſſet patrem illam conditionem repudiaturum non fuiſſe, *l. 11. ff. eodem titul.* ibi: *Si filius eius, qui apud hoſtes eſt, vel abſit, ante triennium captiuitatis vel abſentiæ patris vxorem duxit, vel ſi filiam nupſerit, puto rectè matrimonium, vel nuptias contrahi, dummodo eam filius ducat vxorem, vel filia tali nubat, cuius conditionem certum ſit patrem non repudiaturum.* Quæ iura dum exceptionem adiiciunt, vt non aliter filius matrimonium contrahere poſſit, quàm ſi intra triennium pater reuerteretur, videntur à Triboniano interpolata, dum reſpiceret ad textum *in l. ſi furioſi 25. C. de nuptiis*, vel ad aliam ſimilem conſtitutionem: quod item credi poteſt *in l. ſi in tanto, ff. de ritu nupt.* Tribonianum quoque triennij tempus præfiniiſſe, vt filius vxorem ducere poſſet, ſi pater ita abeſſet, vt ignoraretur, notarunt Cuiacius *lib. 35. Pauli ad edict. in l. 2. ff. de ſponſ.* Faber *in iuriſprud. tit. 10. princip. 4. illat. 5.* D. Ioſeph de Retes *lib. 6. opuſc. cap. 9.* Inde etiam parentibus iubetur, ne immemores ſtatus filiarum ſint, alioquin ſi nubilem negligant filiam, & illa poſt 25. annos maritum eligat, non poteſt à patre puniri, aut exhæredari, *authent. vt cùm, de appellat. §. cauſas, auth. ſed ſi poſt, C. de inoffícioſ.* Faciunt textus *in l. vidua 18. C. de nupt. l. 29. ff. de ritu nupt.* plura congeſſit Narbona *de ætate, anno 50. q. 10.*

Ex his ad praxim infertur, legatum filio relictum ſub conditione, ſi de patris conſenſu vxorem ducat, non aliter deberi, quàm ſi conditioni pareat; nam cùm honeſtum ſit, filium conſilium patris requirere, & poſteà liberum ſit explorare, an conſilium ſibi expediat, *l. 2. in fin. ff. mandati, cap. olim 7. de arbitr.* inde conſequens eſt, quod talis conditio non debeat remitti, aut reiici. Couarr. *de matrim. 2. p. cap. 3. §. 8. num. 3.* Mantica *de coniect. lib. 11. tit. 18. n. 10.* Molina *lib. 1. de primog. cap. 13. à num. 36.* Sanchez *lib. 1. de matrim. diſp. 34. num. 14.* Non tamen idem procedere in conditione, ſi de conſenſu patris nubat, reſoluunt Acoſta *in §. ſi arbitratu, amplia. vltim. num. 13.* Gamma *deciſ. 314.* Sanchez ſuprà *num. 12.* quamuis adhuc eam conditionem adimplendam eſſe, ita vt expectetur conſenſus patris, non verò ſequatur, reſoluit Flores de Mena *in addit. ad Gammam d. deciſ. 314.* 3.

Nec ſolùm iure ciuili attento, & apud varias nationes conſenſus patris attenditur in nuptiis filiorum, verùm & ſecundum ſacros canones, vt conſtat *ex cap. aliter 30. q. 5.* vbi ait Euariſtus: *Aliter non eſſe coniugium, quàm ſi fœmina à parentibus ſponſetur.* Extat etiam Nicolai conſtitutio *in cap. noſtrates, ead. q.* vbi ita ait Pontifex: *Quo ſignificatur fœdera nuptiarum conſenſu eorum contrahi, qui matrimonio iunguntur; & eorum, in quorum ſunt poteſtate.* Nec aliud idem Pontifex docuiſſe videtur *in cap. ſufficiat, 27. q. 2.* vbi ait: *Sufficere ſolùm ſecundum leges conſenſus eorum, de quorum, quorumque conſenſu, & coniunctionibus agitur.* Verba autem illa, *ſecundùm leges*, patris conſenſum includunt, quem legumlatores ſummoperè deſiderant, vt ſuprà probaui. Huc pertinet textus *in cap. non omnis 1. 32. q. 2.* vbi ait Leo Pontifex, paterno arbitrio fœminas viris iunctas culpâ carere; & ſubdit D. Ambroſius: *Honorantur parentes Rebeccæ, muneribus conſulitur puella, non de ſponſalibus; illa enim iudicium expectat parentum, non eſt virginalis pudoris eligere maritum.* Et in Concilio Pariſienſi, *can. 6.* relato *in cap. nullus 36. q. 2.* refertur, vt nullus viduam, nec filiam alterius extra voluntatem parentum, 4. De eodem consensu ex sacris canonibus.

rentum, aut rapere præsumat, aut Regis beneficio æstimet postulandam: idem cauetur in Concil. Aurel 4. *can.* 20. Tolet. 3. *can.* 10. relato *in cap. sanctum* 32. *q.* 2. Faciunt textus *in cap. tuæ, hoc tit. cap. videtur, qui matrim. accusare* S. Basil. *ad Amphiloch. can.* 28. 40. *&* 42. Tertul. *lib.* 2. *ad vxorem*, vbi ait: *Sufficiat ad enarrandam felicitatem eius matrimonij, quod Ecclesia conciliat, confirmat obligatio, obsignatum Angeli renunciant, pater ratum habet, nam nec in terris filij sine consensu patrum ritè, & iure nubunt.*

5. AGITVR DE EODEM CONSENSV. Sed licèt consensus in nuptiis filiorum apud tot nationes, & ex vtroque iure præscribatur, non tamen ideo dicendum est, necessarium esse patris consensum ex iure naturali & diuino, vt temerè plerique sibi persuaserunt, quos referunt, & refellunt Bellarminus *lib.* 1. *de matrim. cap.* 19. Costanos *de sponsf. tit. de ritu nupt. à n.* 91. & *lib.* 1. *qq. cap.* 12. Concius *lib.* 1 *successiu. cap.* 4. Anton. Faber *in iurisprud. princip.* 4. *in princip.* Et meritò; nam naturalia iura ciuili iure non tolluntur, aut perimuntur, *l. eas, ff. de capitis diminut.* §. *sed naturalia, Instit. de iur. natur.* sed præsceptum hoc consensus paterni emancipatione tollitur; siquidem in filiis emancipatis non desideratur, *l. filius* 25. *ff. de ritu nupt. l.* 3. §. *si emancipatus, ff. de contra tabulas.* Faber *dict. princip.* 4. *illat.* 7. Cuiac. *lib.* 3. *obs. cap.* 5. licet aliud procedat in filia emancipata minori 25. annis, *l. vidua* 28. *C. de nuptiis* Ergo hoc requisitum consensus paterni nec prouenit à iure naturali, nec ratione naturali subnititur. Et quidem si illud ratione reuerentiæ naturalia adhiberetur, æqualiter desideraretur consilium matris, ac patris, cùm eadem reuerentia vtrique debeatur: sed matris consensus non æqualiter exigitur, *l. in copulandis l. in coniunctione* 20. *C. de nuptiis.* Pronchorst. *miscell. cent.* 1. *assert.* 100. Ergo quia non prouenit à ratione naturali. Similiter etsi in militibus pietatis ratio erga parentes adsit, *l.* 1. *ff. de obsequiis parentibus, l. si quis* 5. § *à milite. ff. de liber. agnosc.* hæc tamen ratio sufficiens non erat, vt patris consensus desideraretur in nuptiis à filiofamilias milite contractis, *l. filius* 35. *ff. de ritu nupt.* sed solùm patriæ potestatis ius, quod per militiam non soluitur, *l.* 2. *ff. de castrens. pecul.* §. *si filius, Instit. quibus modis ius patria potest.* Faber *in Papin. princip.* 5. *illat.* 11. Ergo à iure naturali necessarius non est consensus patris in nuptiis filiorum. Nec contrarium probat Iustin. *in* §. 1. *Instit. de nuptiis*, dum ait ciuilem, & naturalem rationem suadere, vt patris consensus in nuptiis filiifamilias requiratur; quia hoc non ita accipiendum est, quasi id verè naturalia ratio suadeat, quæ secundùm Philosophos, & iuris nostri authores immutabilis est, & idem vbique valet. Hoc potiùs legitima quædam efficit ratio, non à fontibus naturæ, sed à riuulis quibusdam ducta; quam nihilominus iuris authores naturalem appellant. Præclarè etenim Tullius omnia, quæ speciem quandam æquitatis præ se ferunt, naturalia esse scribit, & hoc sensu naturalem rationem dixit Iustin. *in d.* §. 1. vt significaret honorem parentibus debitum, vt exponit Cuiac. *lib.* 35. *Pauli ad edict. in l.* 2. *ff. de ritu nupt.* Consentaneum enim est æquitati naturali in matrimonio contrahendo, sicut in grauibus negotiis, hoc saltem honoris habere parentes, vt filij eorum voluntatem expectent. Nec etiam hoc patrium ius præstandi consensum sponsalibus, & nuptiis filiorum, poterat indocere sponsalia, aut nuptias, absque eo, quod filij expressè vel tacitè consensissent, *l. sed qui* 12. *ff. de ritu nupt.* non enim tantùm authoritati parentũ tribuebatur, vt omnis libertas liberis adimeretur, quin & illorũ, cùm puberes facti sunt, desideretur consensus, alioquin nullum est matrimonium. Iuo Carnot. *epistol.* 134. ibi: *Quicquid pater nesciente virgine iurauerit, cum ad annos rationales perducta est, nisi ipsa virgo consentiat, irritum erit.* Quæ mens est Pauli *in l. Titia, ff. de verb. obl.* tota quippe potestas non ita hæret patriæ potestati, quin pars aliqua liberi arbitrij filiis non relinquatur. Eleganter Catullus *in carmine nuptiali* 67. ibi.

Virginitas non tota tua est, ex parte parentum est:
Tertia pars patri data, pars data tertia matri,
Tertia sola tua est.

Quare si dissentiret filius, nihil agebatur, *l. filio* 13. *ff. de sponsf.* quà in re non eadem erat ratio filij, ac filiæ; hæc enim solùm dissentiendi licentiam habebat, si pater eligeret indignum sponsum, *d. l. sed quæ* 12. Itaque filius virtute desponsationis a patre factæ non cogitur sponsam in vxorem ducere, *l. non cogitur* 22. *ff. de ritu nupt. l. nec filium* 12. *C. eod titul.* Eugraphius *ad Andriam actu* 1. *scena* 5. *Tangitur & illud, an patrum imperiis obsequi filij debeant.* Constat enim circa nuptias esse filiis liberam voluntatem. Cassiodorus *lib.* 7. *variar. cap.* 4. *Durum est libertatem liberam non habere in matrimonio, vnde liberi procreantur.*

6. EXPONITVR PRÆSENS TEXTVS. Vnde agnoscitur difficultas præsentis textus, in quo docetur, filium impuberem, dum ad pubertatem peruenit, cogi omnino stare promissioni paternæ, & matrimonium contrahere, atque ita omnino sponsalia à patre celebrata adimplere; quod omnino repugnat suprà traditis. Accedit etiam, nam licèt verum sit, filium impuberem, pro quo sponsalia pater contraxit, non posse resilire ab eis ante pubertatem; attamen post puperratem posse ab eis discedere, nec teneri ea implere, nisi tacitè, val expressè consenserit, docetur *in cap.* 1. §. *vltim. de desponsf. impub. lib.* 6. & tenent Ioannes Andreas, & Ancharanus *in cap. de illis, hoc titul.* Dartis *in* 30. *q.* 5. Germonius 2. *animad. cap.* 11. *&* 12. Sanchez *lib* 4. *de matrim. disp.* 23. *num.* 3. existimant textum hunc esse accipiendum de debito honestatis, non necessitatis: quæ interpretatio apertè conuincitur ex illis verbis: *Omnino debet*; quæ omnimodam necessitatem inducunt, ex Tiraquel. *in l. si vnquam, verbo Reuertatur, à num.* 78. quare eam refellunt Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber. cap.* 32. Barbosa *d. cap.* 9. *num.* 10. qui non rectè accipiunt textum hunc iuxta canones antiquos, in quibus necessitas imponebatur filiis non contrahendi matrimonia sine parentum consensu. Nec feliciùs Barbosa *in collect. ad textum in d. c.* 1. *hoc titul. in* 6. *n.* 6. putat sententiam huius textus ita esse exaudiendam, vt ante pubertatem filius dissentire non possit, non item post pubertatem: quæ interpretatio cæteris deterior est, eo quòd manifestiùa litteræ textus repugnet. Cuiacius in præsenti docet, discrimen esse assignandum inter sponsalia ab ipso impubere contracta, & inter sponsalia, quæ pater filij nomine contrahit. Priora post pubertatem dissolubilia esse affirmat, *d. cap. de illis*; posteriora verò adeò firma, vt filius nec post pubertatem rescindere possit, *dict. cap.* 5.

*cap.*1. *verſ. poteſt.* Rationem diſcriminis reddit ex eo, quia ideò impuberibus licentia reſiliendi datur, vt ita proſpiciatur fragilitati ætatis; quæ ratio deficit in ſponſalibus à patre contractis; tunc enim patris authoritas ſupplet filij iudicium, ſicut de tutore dicitur *in l. quamuis* 32. §. *vlt. ff. de adquir. poſſeſſ.* Nauarrus *in manuali cap.*14.*num* 15. affirmat præſentem textum eſſe referendum ad forum interius, in quo vt filius peccatum non admittat, ſponſalia à patre contracta adimplere tenetur, nullâ exiſtente iuſtâ causâ reſiliendi ab eis; non verò procedere in foro externo, in quo filius non cogitur ſponſalibus à patre contractis ſtare. D. Bajo-Arroyo *in cap.*2. *qui clerici vel vou.à num.*42. exiſtimat in præſenti, ſponſalia valere, non virtute conſenſus præſtiti à patre, ſed ratione propriæ voluntatis tacitè vel expreſsè habitæ à filio adueniente pubertate. Sed his omnibus omiſſis ſolutionibus exiſtimo, Hormiſdam in præſenti referendum eſſe ad canones antiquos, iuxta quos magna erat poteſtas parentum erga filios impuberes quoad ſtatum; nam virtute oblationis paternæ filij impuberis à patre factæ teneri ipſum poſtea perſiſtere in religione, aut clericali gradu, ſuprà probaui *in cap. clerici, de vita & honeſt. cleric. cap. cùm ſimus, de regul.* Quoad matrimonium etiam licet non daretur in patribus tam ampla facultas, deficiente fauore religionis, aut clericalis ſtatus ea aderat, videlicet vt filij, pro quibus impuberibus ſponſalia parentes contraxerant, tenerentur poſt pubertatem ea adimplere, perinde ac ſi ipſi puberes ea celebraſſent; ideſt vt niſi accedente iuſtâ cauſâ non poſſent ab eis reſilire, vt contingit in aliis, qui iam puberes ſponſalia contraxerunt, iuxta tradita *in cap.* 2 *de ſponſal.* Nec inde infringitur libertas in matrimonio neceſſaria, ſicut non infringitur in impuberibus, qui ſponſalia contraxerunt, & illa adimplere coguntur non interueniente iuſtâ causâ. Id ergo operatur patria poteſtas iuxta antiquos canones in ſponſalibus pro filio impubere celebratis, vt valerent eodem modo ac ſi ab ipſis filiis puberibus celebrata eſſent, vt in ſponſalibus pro filia contractis iure ciuili contingebat, *l. ſed ſi qui* 12. §. 1. *ff. de ſponſ.* Iure ergo antiquo Pontificio filij impuberes, pro quibus pater ſponſalia celebrauerat ante pubertatem, nec ex iuſta cauſa poterant ab ſponſalibus reſilire, propter defectum iudicij; at verò poſt pubertatem tantùm ex iuſta cauſa, ac ſi ipſi puberes contraxiſſent: vnde illa verba huius textus, *omninò debet adimplere*, intelligenda ſunt, non exiſtente iuſta causâ, vt de aliis contrahentibus ſponſalia docetur *in cap.* 2. *cap. requiſiuit, de ſponſ.* Quam ſolutionem præſenſit Caniſius *in præſenti*, à quo male diſceſſit Baſilius *d. c.* 9. *n.* 10. Iure verò nouo Bonifacij VIII. *in d. cap. vnico, hoc tit. in* 6. abſque iuſta cauſa licet filiis reſilire ab ſponſalibus per parentes contractis.

7\. Pater non tenetur conſentire nuptiis filiæ.

Sed iam ad conſenſum parentum in nuptiis filiorum redeamus; & ſciendum eſt, non teneri patrem conſenſum præſtare filio nubenti, excepto eo caſu, in quo per iniuriam prohibeat liberos in poteſtate exiſtentes vxores ducere; tunc enim cogebatur eos in matrimonium collocare, & dotare, *l. qui liberos* 19. *ff. de ritu nupt. l.* 9. *titul.* 11. *part.* 4. notant Connanus *lib.*8 *comment. cap.*4. *num.*7. Petrus Barb. *in l.* 1. *p.* 4 *à numer.* 1. *ff. ſolut. matrim.* Faber *d. princip.*4. *illat.* 2. Briſſonius *de iure connub.* vbi notat, eo capite legis Iuliæ & Papiæ, quo hæc paterna coactio comprehenſa erat, contineri etiam remiſſionem iuramenti, quo patronos adigere ſolebat libertos, ne vxores ducerent, *l. adigere* 6. *v. vltimo, ff. de iure patron.* Filius autem tenebatur conſenſum patris petere, nec ſine eo matrimonium cōtrahere valebat; adeóque conſenſus patris deſiderabatur, vt ſi nepos, qui in aui poteſtate erat, vxorem duceret, non ſolùm auus, ſed & pater, licèt adhuc filiusfamilias, conſentire deberet, *l. oratione* 16. §. 1. *ff. de ritu nupt.* qua in re nobilis differentia vertebatur inter nepotem, & neptem ex filio; nam ſi neptis nuberet, ſola aui voluntas deſiderabatur, *dict.* §. 1. cuius differentiæ rationem, etſi non percepiſſet Accurſius *ibi, verbo Sufficiat*; rectè tamen tradiderunt Connanus *lib.*8. *comment. cap.*4. *num.*7. Briſſonius *de iure connub. pag.* 72. Cuiac. *lib.* 35. *ad edictum Pauli in dict. leg. oratione*, Mendoza *lib.*3. *Concil. Illiber. cap.*32. Faber *in Papin. princip.*4. *illat.*2. quòd nepos ex filio, licèt interim in eius poteſtate non exiſtat, *leg. ſi euenit* 24. *ff. ad leg. Iul. de adult.* moriente tamen auo recaſurus eſt in patris poteſtatem, §. 1. *Inſtit. quibus mod. patr. poteſt.* quâ de cauſa ſi ſolo aui conſenſu vxorem duceret, non etiam patris, & liberos ſuſciperet, eueniret vt tales filij patri inuito ſui hæredes agnaſcerentur; quod cùm ius non admittat, meritò vtriuſque voluntas deſideratur; quâ etiam ratione conſenſus filij expectatur, cùm in nepotis loco adoptio fit, *leg. cùm nepos* 6. *leg. ſi is qui* 11. *ff. de adopt.* §. *ſed & ſi quis, Inſtit. eodem*: hæc autem ratio ceſſat in nepte ex filio, quia cùm liberi neptis non ſint recaſuri in poteſtatem patris, ideo quaſi nihil ei interſit, ſola aui voluntas deſideratur; quæ differentiæ ratio olim etiam procedebat in nuptiis filiifamilias, & filiæfamilias, qui patrem furioſum habebant; ille enim non poterat ſaltem ſine venia Principis ducere vxorem; illa verò poterat, *leg. ſi furioſi* 25. *Cod. de nuptiis, princip. Inſtit. eodem titul.* notauit Cuiac. *in dict. leg. oratione.* Nec tunc obſtat textus *in leg.* 3. *ff. de ritu nupt.* vbi aperte docetur, in nuptiis nepotis ex filio ſoli aui conſenſum deſiderari; nam omiſſâ ſecundâ ſolutione Accurſij ibi, & aliâ Briſſonij *vbi ſupra*, Fabri *dict. princip.*4 *illat.*4 dicendum eſt cum Accurſio in prima ſolutione, Cuiacio *in dict. leg. oratione*, Pacio *cent.*5. *quæſt.*48. multùm intereſſe, an nepos extra familiam ducat vxorem, an in eadem familia. Primo caſu, aui & patris conſenſus requiritur, *dict. leg oratione*, §. 1. ſecundo verò caſu ſufficiebat aui voluntas, quia cùm omnes in eius familia eſſent, ægre ferre non debebat filius, vt ex eadem familia quandoque ſua familia augeretur: idem quoque procedebat, ſi filius ipſe furioſus eſſet, quia tunc etiam aui authoritas ſufficiebat, vt nepos vxorem ducere poſſet, ſicut ex diuerſo, auo furente, ſola patris authoritas deſiderabatur, *l. ſi nepos, ff. de ritu nupt.* explicant Faber *dicto princip.*4. *illat.* 3. Pacius *d. q.* 48.

8\. Matrimonium ſine conſenſu patris celebratum an valeat?

Manet ergo, filios ſine conſenſu parentum iure ciuili attento non potuiſſe contrahere matrimonium; vnde quæri ſolet, an attento eodem iure matrimonium de facto contractum ſine conſenſu parentum ſubſiſteret; an verò nullum eſſet? In qua quæſtione non conſentiunt Interpretes; plerique enim exiſtimant, eſſe nullum

lum omnino, moti ex textu diserto *in leg. 2. ff. de ritu nupt.* & ex textu *in cap. 3. qui matrimonia accusare*, ibi: *Secundum leges nullum fiat matrimonium.* Ita Connarus *lib. 8. commen. cap. 4. num. 6.* Duarenus *in rubric. ff. soluto matrim. titul. de nuptiis, cap. 2. vers. Sequens*, Cortasius *lib. 1. miscel. cap. 27.* P. Gregor. *lib. 9. syntag. cap. 5. numer. 10.* Mendoza *lib. 3. Concil. Illiber. cap. 32.* Basilius *lib. 2. de matrim. cap. 1. num. 21.* Bernegerus *ad Tacitum quæst. 95.* Acacius *de priuil. parent. priuil. 6. cap. 6. & 7.* Sed verior est contraria sententia existimantium, hoc matrimonium valuisse, fuisse tamen iniustum, vt docent Brissonius *de iure connub. pag. 71.* latè Arniscus *de iure connub. c. 3. sect. 10. per totam*, Borellus *tom. 3. decisionum, tit. 1. num. 265.* Cuiac. *lib. 3. obseru. cap. 5.* Petrus Barb. *in d. l. 2. 4. p. num. 32. ff. solut. matrim.* Costanus *lib. 1. qq. iuris, cap. 12.* & *tract. de sponsal. titul. de ritu nupt. num. 101.* Hothomanus *illustrium iuris q. 9.* & *de ritu nupt. cap. 3.* Germonius *lib. 1. animaduers. cap. 1.* Pichard. *in princip. Instit. de inoffic. a numero 25.* Amaia *lib. 1. obs. cap. 4. num. 7.* Grotius *de iure belli lib. 2. cap. 5. num. 10.* Medrano *de consensu connub. cap. 9.* & ideo filij ex huiusmodi nuptiis iniustis suscepti vocantur iniusti *in l. Paulus 11. ff. de statu hominum*, & vxor ipsa iniusta, de qua accipiendus est textus *in l. si vxor 13. §. planè, ff. ad l. Iul. de adult.* Facit D. Augustin. relatus *in cap. final. 28. q. 1.* ibi: *Quia coniugia semel inita inter eos vlterius solui non possunt. Horum quadam sunt legitima, veluti cùm vxor à parentibus traditur, à sponso dotatur, & à sacerdote benedicitur*; notarunt Cuiac. *d. cap. 5.* Pichardus suprà *num. 17.* Reuardus *lib. 4. variar. cap. 16.* Hothomanus *de verbis iuris, Verbo vxor*, etsi aliter sentiat Brissonius *lib. singul. de adult. cap. 6. pag. 117. & sequenti*: pro qua sententia facit textus *in l. 1. § si quis, ff. de liber. exhib.* vbi apertè dicitur, iure patriæ potestatis matrimonia bene concordantia non turbari; cuius textus vim si quis velit effugere, contendet Vlpianum *ibi*, eo casu esse exaudiendum, quo pater ab initio semel nuptiis filij consensit, vt accepit Faber *d. princip. 4. in initio.* Manet diserta authoritas Pauli *lib. 2. sentent. tit. 19. vers. Eorum*, vbi dicitur matrimonia absque iussu patris non ritè contrahi, sed contracta non dissolui, ex ea ratione, quia contemplatio publicæ vtilitatis, idest matrimonij, priuatorum commodis, idest patriæ potestati præferri debeat; quæ authoritas adeo est expressa pro hac sententia, vt ineptam interpretationem eludat, magis quàm elidat Duarenus *vbi suprà*, dum censet Paulum accipiendum esse, cùm ab initio pater consensit, non tamen in eo perseuerauit: quæ interpretatio meritò displicuit Couario *lib. 1. succession. cap. 4. num. 5.* nec rectiùs Basil. *d. cap. 1. num. 22.* qui multùm interesse putauit, an matrimonij solutio ante copulam, an post copulam fiat, in quo tantùm posteriori casu Paulum esse accipiendum monet, non animaduertens, Pauli rationem æquè omnia matrimonia comprehendere. Vnde obiter agnoscitur nobilis differentia, quæ in hac re olim vertebatur inter sponsalia & nuptias, quòd illa solo dissensu patris dissolui poterant, *l. in potestate, ff. de spons.* Faber *d. princip. 4. illat. 3.* nuptiæ verò non item, *l. 5. Cod. de repudiis*, Paulus *lib. 5. sentent. titul. 6. §. penult.* notauit Cuiac. *ad titul. Cod. de nuptiis.* Nec hanc differentiam euertit textus *in l. 1. §. vltim. ff. de liberis exhibendis*, vbi Vlpianus sententiam, de qua in §. præcedenti, ita explicat, vt locum habeat, si modò pater persuadeat, ne acerbè patriam potestatem exerceat; quibus verbis non obscurè Vlpianus innuit, patris persuasionibus non acquiescentem iure patriæ potestatis posse matrimonium filiæ dissoluere: in qua difficultate omissâ solutione Accursij *ibi*, *verbo Quod tamen*, dicendum est, textum in §. vltimo continuatè legendum esse cum lege sequenti, quasi dicat Vlpianus, adhuc casu, quo pater patriam potestatem exercere pertinaciter contendat, & per interdictum de liberis exhibendis velit filiam abducere, non est audiendus; quia potest à genero exceptione doli mali submoueri, in tantum, vt si pater in potestatem habeat filiam nuptam, & inuita ab eo detineatur, genero dabitur in eum interdictum de vxore exhibenda, & ducenda, *l. 2. ff. de lib. exhib. l. 1. C. eod. titul. l. si inuita, C. de nupt.* obseruat Cuiac. *in not. ad Paulum d. lib. 5. tit. 6. § penult.* Donellus *ad titul. Cod. de lib. exhib. num. 5. & 6.*

Facit etiam pro hac secunda sententia; nam in his, quæ publici iuris sunt, patria potestas non consideratur, *leg. nam quod, ff. ad Trebel. l. filius, ff. de his qui sunt sui*: sed nuptiæ sunt iuris publici, *leg. 1. ff. soluto matrim.* præcipuè si contrahantur per coemptionem, quia coemptio est contractus, in quo non attenditur patria potestas: ergo in nuptiis quod ad vim, momentum, & substantiam earum attinet, patria potestas non consideratur. Deinde nam diffinitiones nuptiarum adductæ *in l. 1. ff. de ritu nupt. §. 1. Instit. de nuptiis*, consensus paterni non meminerunt: ergo quia non est de substantia, aliàs sub diffinitione comprehenderetur, *leg. 1. §. dolum, ff. de dolo.* Rursus, nam nuptias, siue matrimonium ex consensu contrahentium pendere, leges voluerunt, *leg. vltim. Cod. de spons. leg. nec filium, leg. nec ab initio, Cod. de nuptiis, leg. 2. Cod. de inutil. stipul.* Sed quis est adeò rerum imperitus, qui liberum arbitrium habere affirmet, qui non obsequitur imperio patris? *leg. velle, ff. de reg. iur.* Deinde si leges noluerunt vltimam dispositionem ab alterius arbitrio pendere, *leg. illa 32. ff. de hered. instit.* quantò magis status hominis ex consensu parentis non debet pendere. Tandem si patris voluntatem in his actibus vt substantialem exigamus, magnum impedimentum nuptiis sequetur; siquidem pater, vt senex, vetulam, deformem, sed diuitiis plenam filio in vxorem eliget; filius verò non ita auarus, pulchram, etsi pauperem, adamabit; vnde patris voluntas maximum nuptiarum impedimentum erit; quod credi non potest, legislatores voluisse, præsertim cùm variis præmiis & pœnis ingenuos homines ad nuptias prouocarent, vt quantùm fieri posset, liberis hominibus repleretur ciuitas. Nec contrariæ sententiæ fauet textus *in dict. leg. 2. ff. de ritu nupt.* vbi videtur probari, non solùm iniustas esse nuptias, sed etiam inualidas, quæ inconsulto patre contrahuntur; nam responderi solet, Consultum non negare, valere tale matrimonium; sed tantùm probare, non consistere iuxta iuris ciuilis ritus & solennitates. Ita Pichardus vbi suprà, *num. 31.* Costanus *d. tit. de ritu nupt. num. 109.* Hothomanus *d. cap. 9.* quæ interpretatio licèt improbetur à Basilio *d. cap. 1. num. 2.* ex eo quod Consultus facit comparationem inter

9. Probatur hæc secunda sententia.

consensum

conſenſum contrahentium, & parentum, adhuc eſt defendenda; cùm comparatio in eo vera eſſe poſſit, vt matrimonia ſine contrahentium conſenſu omninò non conſiſtant, matrimonia verò ſine conſenſu patris celebrata etiam non ſubſiſtant, ideſt iure, & ritè non contrahantur, non etiam vt inualidè celebrentur: quæ interpretatio facilè ſuadetur, ſi textus ille conferatur cum prædicto Pauli loco *dict. lib. 2. ſentent. tit. 19.* quo etiam in ſenſu accipiendus eſt textus *in d. cap. 3. qui matrim accuſare.*

10\. AN IDEM PROCEDAT DE IVRE CANONICO.

Quæ hucvſque adduximus, procedunt iure ciuili attento; nunc examinandum eſt, an idem dicendum ſit inſpecto iure canonico, tàm veteri, quàm nouo? Et etiam iure canonico inſpecto, ſicut & ſecundùm ius ciuile, matrimonium à filiisfamilias celebratum ſine conſenſu parentum, nullum eſſe docuerunt Duarenus *ad titulum ſolut. matrim.* Corraſius *lib. 3. miſcel. cap. 27.* Connanus *lib. 4. comment. cap. 4.* Forcatulus *in cupid. iuriſperit.* Cuiac. *3. obſeru. cap. 5.* Sed conſtans, & veriſſima ſententia eſt exiſtimantium, attento iure Pontificio, non ſolùm nouo, verùm & antiquo, matrimonia ſolo contrahentium conſenſu celebrata valere, nec vnquam parentum conſenſum fuiſſe neceſſarium ad eorum ſubſtantiam, & valorem, vt docent communiter Doctores Theologi *in 4. diſtinct. 28.* Couarr. *2. p. de matrim. cap. 3. §. 8. à num. 1.* Matienzo *in l. 2. gloſ. 2. tit. 1. lib. 5. recopil.* plures congeſti à Cenedo *collect. 58. ad decret. num. 7.* Gutierrez *lib. 1. canonic. cap. 10. & de matrim. cap. 79.* Bellarminus *lib. 1. de matrim. cap. 19. & 20.* Sanchez *eod. tract. lib. 4. diſp. 22. à num 2.* Rebellus *de oblig. iuſtitiæ, 2. p. lib. 2. q. 14.* Germonius *lib. 2. animadu. cap. 11.* Paſchalis *de viribus patriæ poteſt. 2. part. cap. 5. à num. 19.* P. Greg. *lib. 3. partit. tit. 21. cap 3. & in cap. 1. de ſponſ. numero 76.* Azor. *1. part. inſtit. lib. 3. cap. 20.* Doctor Randol. *in cap. aliter, cap. 5. 30. q. 5.* Quæ ſententia primò probatur *ex cap. ſufficiat, 27. quæſt. 2. cap. tuæ 25. hoc titul. cap. penult. de raptor.* quæ iura adeò expreſſa ſunt pro hac ſententia, vt fruſtra ineptas & calumnioſas interpretationes eis aſſignent Duarenus *ad tit. ſoluto matrim. tit. de nuptiis, cap. 2.* Cuiac. *lib. 11. Digeſtor. Iuliani, in l. ſponſalia 11. ff. de ſponſ.* Secundò facit expreſsè pro eadem ſententia textus *in cap. ſuper eo 5. de condit. appoſit.* vbi tacitè ſupponitur, filiumfamilias ſine conſenſu patris nuptias contrahere poſſe, dum quæritur, an ſi filius matrimonium contrahat ita: *ſi pater conſentiat*, antè conſenſum filius cogi poſſit ad nuptias celebrandas? Cui ſanè quæſtioni locus eſſe non poſſet, ſi inconſulto patre nuptiæ eſſent nullæ, vt rectè expendit Concius *d. lib. 5. cap. 4. num. 8.* Faciunt textus *in cap. cùm apud, cap. cùm locum, de ſponſ.* vbi dum de conſenſu ad nuptias neceſſario agitur, nulla conſenſus paterni mentio fit. Deinde, nam matrimonium eſt ſpirituale; ſiquidem eſt ſacramentum, *cap. debitum. de bigam.* Igitur in eo non attenditur patria poteſtas, *ex cap. fin. de iudiciis in 6.* rurſus, nam filius inuito patre religionem profitetur, *l. Deo nobis, C. de Epiſcop. & cler.* igitur & ritè matrimonium contrahit; ſiquidem valet argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale, *cap. inter, de tranſlat. Epiſcop.* Tandem id probatur ex Concil. Trident.

ſeſſ. 24. de reform. matrim. cap. 1. Mogunt. *in decret. fidei, cap. 36. & 37.*

11\. EXPONITVR CAP. ALITER, 30. Q. 5.

Sed huic ſententiæ obſtat textus *in cap aliter, 30. q. 5.* vbi Euariſtus, qui Eccleſiam rexit ex anno 112. vſque ad annum 121. vt referunt Baronius, & Coriolanus *in eodem anno*, Seuerinus Binius *in notis ad vitam Euariſti, pag. 106.* docet aliter non eſſe legitimum matrimonium, quàm ſi ſponſa à parentibus petatur. Igitur, quia etiam iure canonico attento deſideratur conſenſus parentum, vt matrimonium à filiisfamilias celebratum legitimum ſit. Qua authoritate moti Mendoza *lib. 1. Concil. Illiber. cap. 32.* Baſilius *d. lib. 2. de matrim. cap. 1. num. 9.* I. Darris *in 30. quæſt. 1.* exiſtimarunt iuxta veteres Eccleſiæ canones matrimonium à filiisfamilias celebratum ſine conſenſu parentum, nullum fuiſſe. Quâ ſententiâ omiſſa verius dicendum eſt cum Bellarmino *d. lib. 1. de matrim. cap. 2.* Seuerino Binio *in notis ad epiſt. 1. Euariſti*, Amaya *d. cap. 4. numero 9.* Pontificem in eo textu varias conditiones, ſolennitateſque præſcribere, vt legitimè eo tempore contraheretur matrimonium, inter quas recenſet parentum conſenſum, non quia omnes illæ conditiones obſeruari deberent, vt validè matrimonium contraheretur; ſed vt in foro externo pro legitimo haberetur. Vnde ſi abſque conſenſu parentum filij matrimonium contraherent, validum erat, ſed illegitimum, vtpote contra legem illam Eccleſiaſticam celebratum, vt latè docuerunt Claudius Eſpenc. *de clandeſt. matrim. cap. 1. cum ſequent.* Grotius *de iure belli lib. 2. cap. 5. numero 11. & in floribus ad l. nuptiæ, C. de nuptiis.* Nec ab hac interpretatione diſcedere debuit Baſil. *d. cap. 1. numero 6. & 7.* motus authoritate Conſilij Colonienſis celebrati anno 1536 vbi *p. 7. cap. 43.* ita aiunt PP. *Optandum, vt canon Euariſti renouetur, tollanturque illa clandeſtina matrimonia, quæ inuitis parentibus & propinquis amoris potiùs, quàm Dei causâ contrahuntur, interna verò dum Eccleſia de hoc proſpicit, ſi non irrita, prohibita ſaltem ſint.* Ex quibus verbis deducit Baſil. Euariſtum non tantùm prohibuiſſe, verùm & irritaſſe matrimonia à filiisfamilias contracta. Sed reſpondendum eſt, ex illis verbis tantùm deduci Euariſtum tantùm prohibuiſſe huiuſmodi matrimonia; quam prohibitionem optant PP. Concilij Colon. ſuſcitari. Nec vllius momenti eſt quod expendit Baſilius *dict. numero 6.* matrimonia clandeſtina in Eccleſia poſt Euariſtum cœpiſſe prohiberi: Ergo dum optant Patres renouari canonem Euariſti, ſine dubio is non ſolùm vetabat, verùm & irritabat ſimilia matrimonia. Nam ſciendum eſt ante Trident. matrimonia clandeſtina variè appellari & accipi, primò quando clam omninò ſine teſtibus contrahebantur. Secundò quando ſine denunciationibus præſcriptis *in cap. 3. de clandeſt. deſponſ.* Tertiò quando ſine iudicio & conſenſu parentum, & aliis ſolennitatibus, de quibus *in d. cap. aliter*, docent Alfonſus noſter *in l. 1. tit. 3. partit. 4.* Henriquez *lib. 11. ſumma, cap. 5. numero 5.* Sanchez *lib. 3. diſp. 1. numero 2.* licèt *numero 3.* cum pluribus exiſtimet, matrimonium ſine conſenſu parentum potiùs appellandum minùs ſolenne quàm clandeſtinum: ſed verendum eſt, ne fallatur; nam etiam propriè dicitur clam fieri quod fit ſine ſolennitate requiſita: docent Bartolus *in l. vlt. ff. de ritu nupt.*

Mascard. *de probat. conclus.* 297. *num.* 3. Cùm igitur *in d. cap. alter*, inter alias solennitates consensus parentum exigatur, non immeritò aliter contractum matrimonium clandestinum appellabitur, atque ideò inter clandestina matrimonia illud recenset Trident. *sess.* 14. *de reform. cap.* 1. quibus suppositis respondendum est, leges Ecclesiasticas post Euaristum editas, non de omnibus coniugiis clandestinis egisse, sed tantùm de his quæ sine testibus, aut denunciationibus contrahuntur, vt constat *ex cap. nullus, cap. nullum* 30. *q.* 5. *integro tit. de clandest. desponſ.* non verò de clandest. matrimoniis, quæ inuitis parentibus contrahuntur; cuius generis matrimonia primus qui in Ecclesia prohibuit, fuit Euaristus, cuius prohibitionem optabant Patres Concilij Colon. renouari.

12. EXPONVNTVR DIVERSI TEXTVS. Nec etiam suprà traditæ sententiæ obstant textus *in cap. nostrates, cap. qualis, cap. sponsus,* 30. *q.* 5. *cap. non omnis* 12. *vers. paterno*: *cap. honorantur* 13. *cap. tlt.* 32. *q.* 1. *cap.* 1. 32. *q.* 3. In quibus omnibus desideratur consensus parentum, vt filij legitimas nuptias contrahere valeant. Nam respondendum est, iura hæc de fœminis tantùm loqui, & dum consensum parentum desiderant, satis indicant id ex honestate potiùs, quàm de necessitate exigi, virginalis enim pudor facit, vt fœminis non liceat maritos eligere sine consensu, & iudicio parentum, *d. cap. honorantur.* Vnde colligitur, ius canonicum cum iure ciuili in eo consentire, quod matrimonia huiusmodi valida iudicat; in eo verò dissentire, quod iure ciuili similes nuptiæ iniustæ sunt, iure verò Pontificis iustæ, & legitimæ. Differentiæ ratio ex eo prouenit, nam ciuilis ratio iure ciuili attento induxit consensum, iure verò canonico honestas tantùm; quare constat consensum parentum iure ciuili ex vi præcepti desiderari, iure verò canonico tantùm ex consilio: vnde nascitur, filium teneri sub culpa lethali hoc parentum consilium exigere, vt docent plures, quos refert & sequitur Sanchez *lib.* 4. *de matrim. disp.* 23. *num.* 10. Ceuallos *commun. q.* 604. *num* 33. an verò sub eadem pœna teneatur iudicium patris exspectare, disputant Sanchez *ibi, num.* 9. Paschalis *de viribus patriæ potest.* 2. *p. cap.* 5. *numero* 25. Ad hanc partem de consensu parentum in nuptiis filiorum, spectant textus, qui iuxta supra tradita exponendi sunt, *in l.* 12. *§.* 3. *de captiuis, l.* 5. *C. de repudiis, l.* 20. *C. de inoffic. testamento, l.* 11. *§. licèt, l.* 26. *ff. de adulteriis, l.* 30. *C. eod. l. si ita sit* 45. *§. final. ff. de legat.* 2. *l. liberorum* 11. *§. fin. l. quid ergo* 13. *ff. de his qui notant. infam. l. cum hic status* 32. *§. si socer, ff. de donat. inter, l.* 1. *§. final. ff. de diuort. l. filius* 18. *§.* 1. *ff. de liberis & posth. l.* 4 *ff. soluto matrim. l. Paulus* 11. *ff. de statu hom. l. si is qui* 11. *ff. de adopt. l. avus* 79. *§.* 1. *ff. de iure dot. l. hæc conditio* 10 *l. heres* 79. *§ fin. ff. de condit. & demonstr. l. si vxor* 13. *§. si quis* 6. *ff. ad l. Iul. de adult. l. vnica, §.* 1. *l. de raptu virginum, l.* 20. *C. de inoffic. testam. l. quemadmodum, ff. de iure dot. l. cum veterum* 15. *C. de donat. ante nupt. l.* 5. *§.* 1. *ff. de bonis damnator. l. Diuus, ff. de castrensi pecul. l. patrem* 16. *C. de nuptiis, Nouel. Iustin. de nuptiis, §. est ynoque.*

CAPVT II.

a Nicolaus Papa.

VBi non est consensus. *Et infrà*: Districtiùs inhibemus, ne aliqui, quorum vterque, vel alter ad ætatem legibus, vel canonibus determinatam non peruenerit, coniungantur: nisi fortè aliquâ vrgentissimâ necessitate interueniente, vtpote pro bono pacis, talis coniunctio toleretur.

NOTÆ.

1. a Nicolaus. Ita etiam legitur *in* 1. *collect. sub hoc tit. cap.* 4. & apud Gratianum *in cap.* 1. 30. *quæst.* 2. vbi extant verba, quæ in præsenti desunt, vt iam notauit Ant. Augustin. *in notis ad* 1. *collectionem, hic.* S. Nicolaus I. Romanus Pontifex electus fuit anno 858. die 24. Aprilis: præsente, & iubente Ludouico est consecratus; sedit annos 9. menses 7. dies 19. cuius præclaras animi dotes expressas legimus hoc epitaphio eius sepulchro Vaticano insculpto.

Conditur hoc antro sacra substantia carnis
Præsulis egregij Nicolai, dogmate sancto
Qui fulsit cunctis, mundumque repleuit, & Vrbem,
Intactis niuuit membris, castoque pudore:
Quæ docuit verbis, actuque peregit opimè.
Siderea plenus mansit, doctusque sophiâ
Cælorum, claris quæ fernat regna triumphis,
Vt regeret soliis procerum per sæcula natus.

Plura de eo Luitprandus, Papirius, Masonius, & Platina *in eius vita*. Baronius & Cot[?]planus *d. anno* 858.

2. b Pacis.] Consonant caput *accessit* 6. *de desponſ. impub. in* 1. *collect.* Carnotensis *epist.* 99. *Ante annos pubertatis, ratione conseruandæ, vel dilatandæ pacis.* Probant Cuiac. *ad hunc tit.* Duarenus *ad tit. soluto matrim. sub titulo de nuptiis, §.* 3. Besoldus *tom.* 1. *polit. discurs. de tribus societ. domest. cap.* 2. *num.* 4. Arniseus *de iure connub. cap.* 2. *sect.* 2. *num.* 1. & omnes contractus causâ pacis assequendæ, vel conseruandæ celebratos rescindi non posse vllo prætextu, & effectu solennitatis, aut remedij restitutorij, docuerunt Bartolus *in l. de fideicommissis* 11. *C. de transact.* Aymon Craueta *consil.* 164. *num.* 6. Mantica *de tacitis conuent. tom.* 2. *lib.* 27. *titul.* 3. *num.* 9. Grotius *de iure belli lib.* 3. *cap.* 23. *num.* 3. Besoldus *tom.* 3. *polit. differt. de pace, cap.* 5. *numero* 1. Auctor responsi *al mani, esto de Francia, §.* 11. *num.* 56.

COM

COMMENTARIVM.

3. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR.

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Impuberes, idest fœmina ante 12. annum, vir verò ante 14. matrimonio coniungi non debent, nisi pro bono pacis.* Quam conclusionem, idest pubertatis ætatem statutam esse ad matrimonium contrahendum, probant textus *in cap. continebatur, cap. attestationes, cap. ex litteris, hoc titulo.* Concilium Forojuliense *can. 9. Illud præterea per omnia præcauentes, prohibere decreuimus, vt nullus præsumat ante annos pubertatis, idest infra ætatem, puerum, vel puellam in matrimonium sociare, nec in dissimili ætate, sed coætaneos, sibique consentientes.* Concilium Regiaticinum: *Idcircò inhibendum decernimus, vt nulli deinceps imperfectæ ætatis puero adulta fœmina iungatur, sed cùm ad ætatem idoneam adolescentes venerint, tunc legitimo possint coniugio copulari.* Textus *in l. 4. ff. de ritu nupt. l. quod pupillæ 30. ff. vt legatorum nomine, l. dotis 68. §. nam etsi, ff. de iure dotium, l. penult. §. vltimo, ff. quod falso tutore, l. penult. ff. quando dies legati, l. 2. §. vlt. ff. de priuil. credit. l. si vxor 13. §. si minor, ff. ad l. Iul. de adult. princip. Instit. de nuptiis, l. quæsitum 9. ff. de sponsal. l. quæsitum 17. §. vltimo, cum l. sequent. ff. de rebus authoritate iudicis, l. hæc conditio 10. ff. de condit. & demonstr. l. 6. tit. 3. l. 6. tit. 12. partita 4.* Illustrant vltra congestos in præsenti a Barbosa idem Barb. in *lib. 3. voto fin.* Basilius *de matrim. lib. 12. cap. 15.* Hurtado *eod. tract. disp. 12. difficult. 12.* Cuiac. & Canisius *in præsenti,* Alberic. Gentilis *de nuptiis lib. 5. cap. 1.* Germonius *lib. 2. animadu. cap. 6.* Cortasius *in l. arrogato 40. §. non tantum, num. 4. ff. de adopt.* Medrano *de consensu connub. cap. 7.* Antonius Perez *de matrim. disp. 37. sect. 11.* plures congesti à Narbona *de ætate, anno 14. quæst. 9. per totam,* Arniseus *de iure connub. capite 2. cum sequent.* Borellus *tom. 3. decis. titul. 1. numer. 396.*

4. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Tam apud Consultos, quàm apud iuris Interpretes communi calculo receptum est, minores 25. annis nullum contractum celebrare posse, vt aliquid alienetur, *l. 3. C. de in integr. restit.* vbi docent communiter repetentes. Donel. *lib. 12. comment. cap. 22.* vbi Osualdus *littera Q.* Robertus *lib. 1. animadu. cap. 12.* Mercerius *lib. 1. commun. opinion.* Duarenus *ad titul. C. si tutor vel curator;* quia consultò prouida decreuit antiquitas, teste Cassiodor. *lib. 4. variar. cap. 35.* minores contractus liberos non habere, vt & insidiantium laquei frustarentur, & lapsis ætas lubrica subueniret; obrueretur quippe innocentia, si relaxaretur audacia, esset cunctis fallendi studium, si fraus subreptitium luctaretur effectum: sed matrimonium contractus est igitur: à minoribus 25. annis validè, & efficaciter contrahi non potest; quod agnouerunt tam Legislatores, quàm Philosophi, qui ideò ad matrimonium contrahendum longè maiorem ætatem pubertate præscripserunt. Aristoteles *lib. 7. polit. cap. 16.* ex opinione Poetarum, qui ætates hominum numero septenario distinxerunt, viris ætatis trigesimumseptimum annum definit, & hoc est quod Solon quintum septenarium coniugio aptum esse decreuit. Philo *lib. 2. de opif. mundi,* probat Alciatus *lib. 11. parerg. cap. 11.* Plato annum trigesimum definiuit *lib. 5. de Repub.* quod obseruatum est ab Ægyptiis. Xenophon *in Spart. Republ.* Stobæus *serm. 69.* Cælius Rhodigin. *lib. 26. lection. antiq. cap. 2.* Germani pro re turpi habebant ante 20. ætatis annum vxoris notitiam habuisse. Tacitus *de moribus German.* Cæsar *de bello Gallico lib. 6.* & Hesiodus *lib. 2. oper. dier.* ita canit:

Iunge tibi vxorem, firmus dum adhuc vigor adsit,
Annos cùm numeras ter denos, plusue, minusue,
Aptum est coniugium, decimo sed fœmina quarto
Anno pubescit, nubat mox deinde sequenti.

Quare in nuptias immaturas inuehuntur Horatius *lib. 2. od. 5.* Terentius *act. 2. scen. 3.* Ideoque lex Iulia, & Papia ætatem 25. annorum in masculo, & 20. in fœmina ad liberos suscipiendos præscripsit illis verbis: *Si quis coniugum masculus vltra 25. annum, fœmina vltra 20. obierunt, semissem relictorum tantùm capiunto.* Vlpianus *in fragm. tit. 11. in princip.* ibi: *Aliquando vir & vxor inter se solidum capere possunt, veluti si vterque, vel alteruter eorum nondum eius ætatis sit, quæ liberos exigit, idest, si vir minor annorum 25. sit, aut vxor annorum 20.* Tertul. *in apol. cap. 4.* Sozomenus *lib. 1. cap. 9.* ad quod tempus referendi sunt textus *in l. si ita quis 51. ff. de legat. 2. l. si vir vxori 61. ff. de condit. & demonstr. l. quod conditionis 36. ff. de donat. causâ mort. l. etiam 141. ff. de verb. signi.* vbi de legato relicto in tempus liberorum agitur. Illustrant Balduinus *de l. Papia, pag. 64.* Illustrissimus Ramos *ad eandem legem cap. 2. num 3.* Gothofredus *in quatuor fontibus, fol. 295.* Igitur non rectè in præsenti docetur, secundum leges, canonesque, puberes posse matrimonium contrahere.

Quâ dubitandi ratione non obstante, verá 5.
est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, ætatem ad nuptias celebrandas, tam legibus ciuilibus, quàm sacris canonibus definitam esse, *l. in sponsalibus 14. ff. de spons. l. falsus 11. § 3. ff. quod falso tut. cap. attestationes, hoc titul.* & ita expedire, à Christo Domino sibi reuelatum fuisse, refert sancta Brigitta *lib. 8. reuel. cap. 2.* dum ait, ita se fuisse Dominum alloquutum: *Attende filia, & scias, quod in omni coniugio christiano tenetur esse ætas & consensus legitimus.* Vnde Imperator Iustinianus *in princip. Instit. de nuptiis,* dum nuptias legitimas describit, ait: *Secundùm præcepta legum coeunt masculi quidem puberes, fœminæ viripotentes,* idest, secundùm præcepta legis Iuliæ & Papiæ, exponunt Cuiac. *lib. 4. different.* Modest. *in d. l. in sponsalibus,* Osualdus *lib. 3. comment. Donel. cap. 14. littera D.* Meril. *lib. 3. obseru. cap. 16. & lib. 5. cap. 10.* pro quibus faciunt Vlpianus *in fragmentis, titul. 11. §. lege Iulia,* ibi: *Ex lege Iulia de maritandis ordinibus tutor datur à Prætore vrbis ei mulieri, virginive, quam ex hac ipsa lege nubere oportet ad dotem dandam dicendam, promittendamve.* Nouella 3. Alexij Comneni, vbi ætatis diffinitio in nuptiis veteri iuri tribuitur. Macrobius *lib. 7. Saturn. cap. 7. & in somno Scipionis cap. 6.* dum ait fœminas propter votorum festinationem maturiùs biennio quàm masculos tutelâ legibus liberari: qui omnes ad legem Iul. & Papiam respexisse videntur; sed ab hac sententia meritò discessit Præceptor D. Franciscus Ramos *dict. cap. 2. numero 2.* nam pubertatem,

DE ÆTATE AD NVPTIAS EX VTROQVE IVRE.

idest 12. annos in fœminis, & 14. in viris, præscriptam esse iure ciuili Romanorum ante leges Iuliam & Papiam, innuunt Dionysius Halicarnasseus *lib.* 54. Plutarchus *in Numa, ad finem*; nec inter capitula legis Iuliæ, & Papiæ, quæ ex suis fontibus composuit, & exposuit Iacob. Gothofr. refertur vllum, vbi ætas nuptiis præfiniatur; immò *in capit.* 5. cuius meminit Vlpianus suprà relatus, supponitur potiùs quàm nouiter statuitur ætas ad nuptias, his verbis: *Ei mulieri, virginive, quam ex hac lege nubere oportet, tutor ad dotem dandam, dicendam, promittendam, si legitimum tutorem non habeat, a Prætore vrbano dator.* Idem etiam probatur *ex dict. leg. in sponsalibus* 14. vbi non diceret Consultus, in sponsalibus ætatem definitam non esse, vt in matrimoniis, si certum esset in matrimoniis ætatem 12. vel 14. annorum præscribi legibus Iulia & Papia, quoad præmia earundem legum; quia quoad hunc effectum etiam in sponsalibus definita ætas est, vt infrà probabimus *in cap.* 6. & vsque ad 25. annos virum, vsque ad 20. fœminam non puniri pœnis ipsarum legum, suprà retuli. Vnde Iustinianus, Alexius Comnenus, & Macrobius referendi sunt ad antiquiores leges, quibus pubertatis ætas nuptiis contrahendis præfinita fuit. Qui autem puberes dicantur ex vtroque iure, exponemus textu sequenti. Iure ergo ciuili in matrimoniis contrahendis lege Iulia de maritandis ordinibus designata certa ætas fuit, *l. in sponsalibus* 14. *ff. de sponsal. iunctis l. quæsitum* 17. §. *vltimo, cum duabus legibus sequentibus, de rebus auctorit. iudicis possid. l. si vxor* 13. §. *si minor* 8. *ff. ad l. Iul. de adult.* cum aliis, in quibus supponitur minorem duodecim annorum in matrimonium coire non posse; sed fuit destinata talis ætas, ne antea fœminæ nuberent, aut viri vxores ducerent, vtque qui ante decennium sponsalia cum virgine contraherent, præmiis sponsis, vel maritis concessis non fruerentur. *l. sæpe* 17. *ff. de sponsal.* notarunt Brissonius *lib. singul. de iure connub.* Cuiac. *in recitat. ad titul. Cod. de sponsal.* Anastasius Germon *lib.* 2. *animadu. capite sexto.* Lypsius *ad Tacitum libro tertio, annal. annotat.* 45. *versic. Caput de sponsal.* Iacob Gothofredus *in quatuor fontibus, pag. mihi* 319. distinctiusque, & pleniùs *ad legem Patri* 4. *Cod. Theodos. de sponsal.* Magnus & Illustrissimus Præceptor meus D. Franc. Ramos *ad leges Iul. & Pap.* 1. *part. capite primo, num.* 5. *&* 6. Non tamen vt ea ætas statuta esset, tanquam ex certo iure sufficiens ad contrahenda matrimonia, in quibus semper desideratus fuit vigur, seu habitus corporis vltra ætatem: quare Iustin. *in princip. Institut. de nupt.* agens de ætate ad eas requisita, tantùm per habitum corporis illam demonstrat ita: *Masculi quidem puberes, & fœminæ viripotentes.* Quia licèt ætas duodecim, & quatuordecim annorum communi, & assiduo vsu admissa sit, tamen si in illa ætate inhabiles reperiantur ad contrahendum, non sustinetur matrimonium inter eos celebratum; quia ea in re semper veritas attenta fuit, non iuris præsumptio, aut præscriptio. Videndus est Menochius *de arbitrar. centur.* 2. *casu* 58. *per totum.* Hanc ipsam doctrinam rationi naturali consentaneam sequuta fuit pudicitia, & sanctimonia iuris canonici, secundùm quod sufficit prædicta ætas ad contrahendum. Cæterùm si inhabilitas arguatur, omnia sumuntur experimenta, etiam quæ minùs decentia videntur ad explorandam veritatem.

6. De nuptiis sexagenarii.

Illud tamen speciali capite legis Iuliæ & Papiæ circa ætatem contrahentium nuptias cautum legitur, vt viri sexagenarij cum muliere nondum quinquagenaria; & contrà mulieres quingenariæ cum viro sexaginta annis minore nuptias contrahere prohibeantur, his verbis: *Sexagenario masculo, quinquagenaria fœmina nuptias contrahere ius ne esto; post eos tantùm annos pœnis huius legis soluuntor.* Cuius capitis meminerunt Vlpianus *in fragm. titul.* 16. §. 3. Iustin. *in leg. sancimus* 27. *Cod. de nuptiis, l. si maior* 12. *in fine, Cod. de heredit.* Suetonius *in Claudio, capite vigesimotertio.* Seneca apud Lactant. *libro primo, de falsa religione, capite decimosexto*, ibi: *Virum sexagenarius factus est, & illi lex Papia fibulam imposuit.* Notarunt Iacob. Gothofred. *in notis*, & Prob. *ad caput* 2. *legis Iuliæ.* Marcellus Donat. *in dilucid. ad Suetonium, suprà.* Huius tamen sanctionis ratio prouenit ex fine ipsarum legum, nempe procreationis liberorum, ad quam inutiles sunt istæ nuptiæ; quia nec vir sexagenarius ad procreandum idoneus censetur, *l. si pater* 15. §. *in adrogationem, ff. de adopt.* Cuiac. *libro sexto obseru. capite vigesimo*, nec maior quinquagenariâ ad concipiendum, *l. si sterilis* 21. *in princip.* vbi Cuiac. *ff. de actionibus empti.* Illustrant Brissonius *de iure connub. pag.* 32. Petrus Gregor. *libro nono syntagm. capite sexto, numero tertio, & quinto.* Caldas *de potestate elig. capite quarto, numero sexto.* Sanchez *de matrim. libro septimo, disput.* 33. *numero decimosexto.* Menochius *de præsumpt. titul.* 6. *præsumpt.* 33. *numero* 17. Arniseus *de iure connub. capite secundo, sect.* 4. Illustrissimus D. Franciscus Ramos *ad ll. Iul. & Pap. capite secundo* vbi *numero quinto & sexto*, exponit eruditè textus *in l. prima*, §. *vlt. ff. de concubin. l. liberta*, 35. *ff. de oper. libert.* & de abrogatione huius capitis ex SC. Claudiano agit *num. fin.* & post ipsum, seu (ni fallor) ex ipso Præceptore Iacob. Gothofredus *in notis ad ipsas leges. fol.* 317.

7. Traditur decidendi ratio.

Ratio autem propter quam pubertas ab vtroque iure in contrahendis nuptiis exigatur, ex eo prouenit, quia cùm ad matrimonium contrahendum duo desiderentur, & discretio ad consensum explicandum, & facultas generandi; ideò quousque pubertas non adueniat, creditur impuberes ex defectu ætatis inutiles esse ad vtrumque, videlicet consensum præstandum, & ad generandum; ac per consequens ad matrimonium contrahendum, cùm deficiant consensus, & facultas generandi, quæ respiciunt substantiam, & effectum matrimonij, argumento legis 1. *ff. de concubinis*, Arniseus *de iure connub. capite secundo, sect.* 3. adueniente autem pubertate dandum fuit citò ius matrimonij, ne venandum foris esset, seu vnquam respicere liceret ad illicita, vt de adolescente aiebat Claudianus *libro secundo Stilic.*

—— Vt primos in coniuge disceret ignes,
Ordirique virum non luxuriante iuuentâ.

Ad vitandam etiam, & frænandam concupiscentiam; si enim natura fecit fœminam anno 12. viripotentem, masculum anno 14. puberem, concedendum erat matrimonium in ea

ætate,

ætate, ne fruſtra datet natura talem aptitudinem in ætate. Quare etiam iure canonico ſi detur ante pubertatem hæc aptitudo, & malitia ſuppleat ætatem, poteſt matrimonium ante pubertatem contrahi, *cap. puberes*, *cap. de illis*, *cap. final. hoc titulo*; quia adueniente eâ aptitudine, fruſtra expectatur pubertas, *d. cap. puberes*, Phanutius *de lucro dotis gloſ. 2. num. 6.* Tiraquel. *in l. 6. connub. num. 37.* debet tamen eſſe coniux diſcretus & habilis ad copulam, quia vt malitia ætatis ſuppletiua dicatur, vtrumque cupulatiuè deſideratur, vt reſoluit Sanchez *de matrim. d. diſp. 104. num. 21.* Et quia hæc ætatis præfinitio ad nuptias iuria tantùm poſitiui eſt, infideles, qui ipſis legibua non ligantur, dum iudicio compotes ſint, matrimonium infra pubertatem contrahere valent, vt docent plures relati à Thom. Sanchez *lib. 7. diſp. 4. num. 3.* Baſil. *eod. tract. lib. 7. cap. 65. num. 2.* & Principem poſſe diſpenſare in ea ætatis præfinitione, apertè docet Leo Imperator *in nouel. 119.* apud Harmenop. *lib. 4 promptuary*, *tit. 4.* & pro bono pacis, inter impuberes celebrati poſſe coniugium, in præſenti docet Nicolaus; quod tunc verum credo, quando contrahentes proximi ſunt pubertati, ita vt conſenſum præſtare poſſint, & finem matrimonij implere. Quæri tamen ſolet, an hæc diſpenſatio legitimæ ætatis ad Epiſcopum ſpectet? Et verius eſt, quod ſi iuſtiſſima cauſa interueniat, veluti bonum pacia, etiam Epiſcopo facultatem competere, cùm talis facultas Pontifici reſeruata non ſit, atque ita Epiſcopo mandata cenſetur, vt *in cap. quibuſdam*, *in fine*, *de pœnis*, *cap. poſtulaſti 7. de clerico excomm. cap. 2. in fin. de clericis pugnant. cap. quiſquis 43 de elect.* docent Couarr. *in cap. alma*, *1. parte, §. 7. num. 8.* Sanchez *lib. 8. de matrim. diſp 5 num. 1.* Salas *de legibus diſp. 20. ſect. 3. à num. 12.* Suarez *eod. tract. lib. 6. cap. 14. num. 8.* pluribus relatis defendit Narbona *de ætate, anno 14 q. 9. num. penult.* licèt contrarium defendat Barb *lib. 1. voto vlt.* Si verò impuberes citra Pontificis, aut Epiſcopi licentiam matrimonium de facto contrahant, peccant lethaliter, cùm præſens prohibitio per verba præceptiua lata ſit, vt docent plures citati à Sanchez *lib. 1 de matrim. diſp. 17. num. 5.* licèt ipſe numero ſequenti male ab eis diſſentiat, vt ei ſatisfaciens docuit Gutierrez *de matrim. d. cap. 1. num. 16.* an verò matrimonium ab impuberibus contractum, quia non valet vt coniugium, ſuſtineatur in vim ſponſaliorum, dicemus infrà *in cap. final.*

8. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta; nam minor 25. annis non poteſt alios contractus celebrare, ex eiſque obligari, ſi curatorem habeat, aliàs ritè obligatur. Ratio eſt, quia quando à curatore regitur, licèt habeat dominium rerum ſuarum, non habet adminiſtrationem; & ſi adminiſtrationem habeat, vt contingit in bonis caſtrenſibus, ritè ea alienare poteſt. Vnde cùm in matrimonio contrahendo minor nihil alienet, in quo adminiſtrationem non habeat, ideo impubes etiam curatorem habens poteſt efficaciter ex matrimonio obligari; & cùm hodie per legem finalem *tit. 1. lib 5. Recopil.* conceſſum ſit minoribus vxores ducentibus, vt poſtquam attigerint 18. annum, poſſint res ſuas & vxoris ſuæ adminiſtrare, atque de eis ad libitum diſponere, adeò efficaciter obligantur ipſa bona alienando, vt nec beneficio reſtitutionis iuuari poſſint, vt contingit illis, qui veniam ætatis impetrarunt, vt contra D. Ioſephum Velam *diſſert. 5.* neruosè defendit D. Ioſephus de Retes *lib. 7. opuſc. cap. 4. §. 3* Nec ſolùm poteſt minor vxorem habens bona ſua adminiſtrare, verùm & in iudicio comparere abſque curatore, vt contra eundem Velam probant D. Ioſephus de Retes *vbi ſuprà*, Guzman *de verit. iur. verit. 11. per totam.* Nec obſtat augmentum ipſiua difficultatis deductum ex ſententiis Philoſophorum, & diuerſarum gentium legibus; nam illi in ætate præfinienda ad liberos ſuſcipiẽdos ætatem illam definierunt, in qua frequentiùs id accidit. Romani verò legiſlatores, quos ſequuti fuerunt Eccleſiæ Patres, cernentes ſecundùm naturam maſculum & fœminam adueniente pubertate perfici, habileſque reddi ad ſobolem procreandam, ſtatim illis conceſſerunt liberam nubendi facultatem; non quia ſemper in ea ætate liberi ſuſcipiantur, vnde ad adoptionem plenam pubertatem expectarunt, *§. minorem*, *Inſtit. de adopt.* quia frequentiùs accidit, vt in ea ætate liberi ſuſcipiantur; & quia lex Iul. & Pap. pœnam imponebat orbo, ideo noluit antea maritum ea lege teneri, quàm 25. annum expleſſet, & fœmina annum 20. vt ſuprà retuli. Manet ergo, nuptiis contrahendis, tam legibus ciuilibus, quàm ſacris canonibus, pubertatem præfinitam eſſe, eamque dari in fœminis poſt 12. annum, in viris verò poſt 14. Et quia pubertate perfectâ frequentiùs nuptiæ contrahuntur, ideò Iuſtin. *in nouel. 130. collat. 7. §. & ſi quidem*, ait: *Nouimus eos, qui citiùs contrahunt nuptias, non minus 15. annorum ad hoc procedentes.*

Ex ſuprà traditis lucem accipit textus *in l. hæc conditio 10. ff. de condit. & demonſtr.* vbi cùm legatum relictum eſſet à patre filiæ cùm nupſiſſet, quæ conditio nuptiarum plerunque legatis adiiciebatur, *l. cùm fuerit 15. l. in conditionibus 19. l. in teſtamento 31. l. ſi ancilla*, *l. ſi l. legatum 68. l. Titio 71. §. Titio*, *l. conditionum 91. l. Titio 100. l. pater 101. ff. de condit. & demonſtr. l. qui ex fratribus 24. ff. de condit. inſtit. l. 1. l. ſi quis hæredem 7. Cod. de inſtit. & ſubſtit. l. legatum 4. C. de condit. inſert.* & filia nondum nubilis ætatis in domum mariti deducta eſſet, docet Vlpianus conditionem non videri adimpletam, quia non poteſt nupta videri, quæ virum pati non poteſt, *l. penult. ff. quando dies legati*; atque ita ad legatum nequit peruenire. Sed *in verſic. An tamen*, dubitat Vlpianus, an poſtea vtiliter nubendo parêre conditioni poſſit, quaſi non nupſerit? Quam quæſtionem vt ſoluat, multùm intereſſe ait, an teſtator ſenſerit de nuptiali iugo tantùm, an de primo nuptiali iugo? Primo caſu cùm ſenſit de coniunctione tantùm, nullâ habitâ mentione primi coniugij, etſi primâ vice iniuſtè nubat, conditio nec impleta, nec defecta eſt, ſed in pendenti erit quouſque iuſtè nubat, quia non omnes coniunctiones ſufficiunt, vt impleatur conditio, *d. l. conditio*, *verſ. ſed enim.* Secundo verò caſu, cùm ſenſit de primo nuptiali iugo, ſi filia non iuſtè nubat, conditio deficit, quia illa verba, *cùm nupſerit*, hunc ſenſum habent, ſi cui primùm nupſerit, iuſtè nubat: vnde fit, eam fuiſſe teſtatoris voluntatem, vt ſi iniuſtè prima vice nupſiſſet, legatum filiæ non deberetur, quaſi conditione defectâ, adeò vt ſi aliâ vice iuſtè nuberet, nihil ageret ſummo iure: tum quia de his ſecundis nuptiis nequaquam teſtator ſenſit:

9. EXPONITVR L. HAEC CONDITIO FF. DE CONDIT ET DEMONSTR.

tum etiam, quia conditio semel defecta, frustra postea impletur; nec enim solent resumi conditiones, *l. quidam* 10. *in princip. l. rogo* 21. *vers. nec prosit, ff. de fideicommiss. libert.* iunctis his, quæ argumento horum iurium vtiliter ad quæstiones forenses resoluunt Gamma *decis.* 110. & alij citati ibi à Flores de Mena. Cæterùm Vlpianus *in d. l. hac conditio*, iure summo neglecto benignius esse ait, etiam eo casu, quo testator sensit de prima coniunctione, per illas nuptias inualidas conditionem nondum impletã esse defectam, quæ quidem verba variè exponunt Accursius *ibi, verbo Benignè*, Baldus *ibi, num.* 1. Castrensis *num.* 1. Socinus *num.* 5. quibus omissis Cuiacius *lib.* 13. *obseru. cap.* 40. & *lib.* 10. *qq. Papiniani in l. dotis* 68. *ff. de iure dotium*, existimat, mendosum esse locum, & sic legendum: *Benignè tamen dicendum esse, nondum impletam conditionem, non defectam.* Quam emendationem etsi nominatim probauerit Faber *in iurisprud. tit.* 9. *princip.* 5. *illat.* 11. tamen contendit id non ex benignitate, sed mera iuris ratione procedere: quâ solutione omissâ, & aliâ Costæ *in §. si arbitratu, ampliat. vltim. num.* 22. qui licèt expressè textum non emendet, in emendationem tamen Cuiacij facilè coincidit, cùm affirmet sententiam Vlpiani eam fuisse, vt per primas nuptias inutilis conditio nondum impleta, nec defecta videatur; dicendum est cum Osualdo *lib* 8. *comment. cap.* 33. *littera G.* sic esse accipienda verba Vlpiani, quod illa conditio, quæ summo iure defecta erat, benigno tamen iure pro nondum impleta habeatur.

10. Explicatur l. dotis 68 ff. de iure dotium.

Sed tunc obstat textus *in l. dotis* 68. *in princ. ff. de iure dotium*, vbi dotis promissio per nuptias inualidas defecta non censetur, sed tunc committitur, cùm primùm iustæ nuptiæ intercedunt; contra id quod docetur *in d. l. hac conditio, vers. An tamen.* Sed respondendum est, in specie, quam Papinianus tractat *in d. l. dotis*, an per inutiles nuptias dotis promissio defecta videatur, necne? multùm interesse, an nuptiæ ab initio inualidæ cum eadem persona vtiliter redintegrentur, an verò nuptiæ à principio cum vna persona inutiliter celebratæ, cum altera vtiliter contrahantur? Primo casu dotis promissio per nuptias inutiles defecta non est, quia cùm ex postfacto cessante impedimento redintegrandæ sint, perinde est ac si vnæ tantùm nuptiæ intercesserint, ratihabitionis virtute. Vnde non immeritò dicitur, quod ex eo tempore, quo nuptiæ vtiliter consistunt, dotis promissio deberi incipiat; quippe hæc non purè concipitur, sed in se tacitam conditionem habet, si nuptiæ sequantur, *l. in rebus* 17. *l. stipulationem* 21. *ff. de iure dotium.* Et in hac specie explicandus est textus *in d. l. dotis, in princip. vsque ad vers. quod enim.* Secundo verò casu, cùm à principio nuptiæ inutiliter celebratæ, postea cum alio vtiliter contrahuntur, tunc dotis promissio cùm de primis nuptiis intelligatur, argumento legis, *vobis, §. hoc sermone, Digest. de v. s. l. inter* 26. *§. vltim. ff. de pactis dotal. l. matrimonia* 21. *ff. qui & à quib.* adeò per primas nuptias inualidas defecta censetur, vt non duret obligatio eius, etsi aliæ nuptiæ vtiliter intercedant: & in hoc casu accipiendus est Papinianus *in d. vers. Quod enim.* Ex quibus duo maximè fiunt; primũ est, quod Papin. *in d. vers. Quod enim*, nõ solùm cum Vlpiano *in d. vers. An tamen*, apertè conuenit, sed etiam ipsius Vlpiani sententiam declarat, vt tunc demùm locum habeat, cùm nuptiæ inutiles à principio, cum alio vtiliter contrahuntur, alioquin si nuptiæ inualidæ *in d. l. hac conditio*, postea cum eadem persona vtiles esse cœpissent, vtique conditio defecta non esset, vt ait Papin. *in d. l. dotis, in princip.* Secundum est, quod dum Vlpianus *in d. vers. An tamen*, dicit ex benignitate conditionem, quæ summo iure defecta est, pro nondum impleta haberi, ne apertè aduersetur dictæ legi *dotis, vers. Quod enim*, non absurdè interpretabimur cum Accursio *verb. Benigna, in d. l. hac conditio*, & ibi Bartol. & Tiraquell. *in d. §. hoc sermone, limit.* 1. *num.* 29. vt Papiniani sententia vera sit attento iure summo; Vlpiani verò ex benignitate, etsi immeritò reiiciant Socinus suprà, *numer.* 6. Costa *dict. ampliat. vltim. num.* 24. qui alias afferunt. Illud non est omittendum, *in dict. leg. dotis*, nondum factis sponsalibus dotis promissionem fuisse interpositam, quo casu naturaliter dotis promissio æquè defecta censetur, quàm si aliæ nuptiæ mediæ interueniant, *leg. si sponsalibus* 58. *in princip. ff. de iure dot.* Diuersum est si factis sponsalibus dotis stipulatio fiat; tunc enim, si sponsalibus misso repudij libello sit renontiatum, adeo stipulationis conditio defecta videtur, vt licèt postea nuptiæ cum eadem persona contrahantur, non ideo conualescat stipulatio, quæ semel euanuit, *l. stipulationem* 21. *l. & licèt* 22. *ff. de iure dotium, l.* 4. *§.* 1. *ff. de pactis*, explicat post antiquiores Cuiac. *lib.* 10. *qq. Papin. in l. dotis*; iuxta quæ accipienda est sententia textus *in l. quod Seruius* 8. *vers. Quod enim, iuncto vers. præcedenti, ff. de condict. caus. dat.* cum Bartol. ibi, *num.* 3. *&* 4. Fabro *in rational. ibidem*; sententia tamen dictæ legis *Quod Seruius, in princip.* maximè notanda est in hac tractatione de nuptiis ex defectu ætatis inualidis, de qua disserere non vacat. Videndus est Narbona *de ætate, anno* 14. *q.* 9. vbi *n.* 10. explicat textum *in l. falsus* 11. *§. final. ff. quod falso tutor.*

Deinde ex suprà traditis deducitur adeò inutiles esse nuptias inter impuberes celebratas, vt si minor 12. annis in domum viri deducta sit, ex adulterio, quod ante ætatem legitimam commisit, accusari non possit iure mariti, cùm adhuc eius vxor iusta esse non cœperit, *leg. si vxor* 13. *§. si minor, ff. de adulteriis*: cuius textus sententia exponenda est cum Cuiacio *lib.* 6. *obseru. cap.* 16. Basil. *lib.* 12. *de matrim. cap.* 6. *num.* 7. Forcatulo *in Cupidine iuris, cap.* 5. *num.* 9. Narbona *anno* 14. *quæst.* 41. etsi repugnet Faber *lib.* 3. *coniect. cap.* 6. quod ita demùm accusari interim non possit, si modò sponsalia non præcesserint; nam si sponsalia celebrata fuerunt, tunc accusatio iure mariti competit, quod satis innuit Consultus *in d. §. si minor*, dum ait, *Quasi sponsa poterit accusari.* Quia licèt accusatio ex lege Iulia eo casu non competeret, tamen rescripto Seueri, & Antonini concessa fuit sponso accusatio adulteræ sponsæ, ne matrimonium qualecumque, nec spem matrimonij violare liceret, *d. l. si vxor* 13. *§. planè, l. miles* 11. *§. quærebatur, ff. ad leg. Iul. de adult. l. cùm hic status* 32. *§. si quis sponsam* 12. *ff. de donat. inter, l. si propter* 7. *C. de adult.* & ita eo casu sponsus agere potest aduersus sponsam, non tantùm de iniuria sibi illata, vt voluerunt Couart. *de matrim.* 1 *p. num.* 9. Germonius *lib.* 2. *animadu. c.* 4. Molina *de iust. tract.* 3. *disp.* 93. 11. Exponitur l. si vxor 13 § si minor. ff. de adult.

disput.93.*num*.7. Gutierrez *de matrim.cap*.1.*n*.17. sed etiam de adulterio, vt rectè exposuerunt Sarmientus *lib*.1. *select. cap*.5. *num*.1. Pichardus *in* §. *item lex*, *numer*.4. *Instit. de public. iudiciis*, adducentes textum *in dict. leg. si vxor*, §. *Dini*. Nec obstat, adulterium non nisi in nuptam committi, *leg. inter* 6. *in princip. ff. de adult. leg. inter* 101. *ff. de verb. sign. cap. lex*, §. *adulterium* 36. *quæst*.1. docent pluribus relatis Sanchez *lib*.1. *de matrim. disp*.2. *num*.2. Molina *d. disp*. 93. *num*.6. Nam respondetur, quod licèt propriè adulterium in nuptam committatur, sufficit tamen quod spes iusta thori violetur, vt adulterium committatur, § *si minor*, quæ spes vinculum inducit, donec vel alio matrimonio, vel renunciatione dissoluatur, *l. miles* 11. § *quærebatur*, *ff. ad l. Iul. de adult. l*.2.6. *in sponsalibus*, *ff. de diuortiis*: notat Sarmiento *d. cap*.5 *num*.2. Vt sic iam appareat, propter adulterium tempore sponsaliorum commissum, sponsam iure mariti accusari posse, vt docent Glossa *verbo Sponsam*, *in capite quemadmodmodum* 25. *de iureiur*. & alij laudati à Sanchez *suprà*, *num*.1. Sarmientus, Cuiacius, & Fabet *suprà*. Nouo tamen rescripto opus fuit, vt dispositum in vxorem per legem Iuliam, rescripti interpretatione ad sponsam protraheretur, vt notauit Brissonius *lib*. 2. *de adult*. alioquin enim lex Iul. locum non habebat in eo, qui cum alterius sponsa concubuisset, vt ait Paulus *in fragm. veterum iuris Authorum*, *num*.4. cuius loci meminit Costanus *de sponsal. titul. quid sint sponsalia*, *num*.17. Hoc tamen procedebat iure ciuili antiquo; nam hodie dumtaxat vxor, vel sponsa de præsenti iure mariti accusari potest, *l*.1. *tit*.17. *part*.7. *l*.4. *tit*.20. *lib*.8. *Recopil*. Gomez *in l*.80. *Tauri*, *num* 47. Farinacius *in praxi*, *q*.141. *num*.50. Illud tamen non omittam, peccantem cum sponsa alterius de futuro, teneri exprimere in confessione circunstantiam illam, vt resoluunt Sarmiento *d. cap*.5. *num*.3. Molina *de iust. dict. disput*.93. *num*.8. Rebell. *de obligat. iustitiæ* 1. *p. lib*.4. *quæst*.8. *sect*. 1. *num*. 9. Gutierrez *d. cap*.1. *de matrim. num*.18. etsi minùs rectè neget Couarr. *d. cap*.1. *num*.18. nec verius distinguat Sanchez *d. disp*.2. *num*.6. quem reprehendit *d. lib* 12. *cap*.6. *num*.8.

CAPVT III.

[a] Isidorus.

PVberes à pube sunt vocati, idest à pudentia corporis nuncupati, quia hæc loca primò lanuginem ducunt. Quidam autem ex annis pubertatem existimant, idest, eum puberem esse, qui 14. annos expleuit, quamuis tardissimè pubescat. Certum autem est, eum puberem esse, qui ex habitu corporis pubertatem ostendit, & generare iam possit. [b] Puerperæ sunt, quæ annis puerilibus pariunt. Vnde & Horat. Laudantur simili prole puerperæ. Et dictæ puerperæ, vel quòd primo partu grauantur, vel quòd primos pueros pariunt.

NOTÆ.

1. a ISidorus.] Ita etiam legitur *in* 1. *collect. sub hoc tit. cap*.7. & reperitur textus hic *lib*.11. *etymolog. ipsius Sancti*, *cap*. 2. ex quo litteram textus restituo, prout repetitur *tom*. 1. *operum ipsius Sancti*, ex editione Ioannis Grial, quam iussu Magni Philipi II. ex vetustis exemplaribus emendatam, & correctam edidit Sanctus Isidorus, Doctor Hispaniæ, & Hispalensis Præsul. Scripsit varia opera, quæ recenset Sanctus Braulius Episcopus Cæsaraugust. & de hoc Etymologiarum libro ait: *Etymologiarum codicem, nimia magnitudine distinctum ab eo titulis, non libris, qui rogatus eum fecit, quamuis imperfectum ipse reliquerit, ego in viginti libros diuisi*. Quod opus omni modo Philosophiæ conueniens quisquis crebrà meditatione perlegerit, non ignotus diuinarum, humanarumque rerum scientiâ meritò erit; ibi redundans diuersarum artium elegantia, ibi quæcumque ferè sciri debent, restricta collegit. De eius sancti præclaris animi doribus, litteris, sanctitate, & miraculis, quibus clarauit, plura ex pluribus congessit Tamayo à Salazar *tom*.2. *martyrol. Hisp. die* 4. *Aprilis*. Eius opera, quæ extant ex vetustis exemplatibus emendata, & notis illustrata Garsiæ à Loaysa, edidit iussu Philippi II. Ioannes Grial.

2. b *Puerpera*.] Consonat D. Hieronymus *in cap*.4. *Hieremiæ*, ibi: *Puerpera interpretatur, quæ primos parit fœtus*. Nec est cur Cuiacius in præsenti hanc etymologiam falsitatis arguat, quia fœminæ quæ quacumque ætate pueros pepererunt, puerperæ dicuntur; nam licèt id verum sit, & probetur *ex l. pueris* 163. *ff. de v. s.* ibi: *Puerperas appellant recentes ex partu*; Terentio *in Andria*.

——— Multò rectius est,
Quàm illam puerperam nunc duci, huc perueniam, ægrotam.

Plauto *in amphit*.

Postquam parturire hodie vxor cœpit tua,
Vbi vtero exorti dolores, vt solent puerperæ,
Inuocat Deos immortales, vt sibi auxilium ferant,
Manibus puris, capite operto.

Immò omne quod ad partum pertinet, puerperium dicatur, Gellius *lib*.12. *noct. cap*.1. Vnde Ouidius *lib*.10. *metamorph*. ait:

Admonuitque manus, & verba puerpera dixit.

Nempe verba, quæ in puerperio pronunciantur ad iuuandum ipsum partum: tamen eleganter D. Isidorus iuxta sententiam D. Hieronymi & Horatij *lib*. 4. *carminum*, puerperam dixit, quæ primum partum edidit; non tamen negauit Sanctus Doctor etiam fœminam maiorem partum edentem puerperam appellar posse.

tur ex l. 4. ff. de in litem iurand. l. si dies 21. ff. quando dies legat. l. final. C. quando tutor, l. curator, l. 4. C. de eestam. l. minor 32. ff. de minor. quam è mendis correptam restituit Petitus ad ius Atticum lib. 2. tit. 4. l. vnic. in C. Gregoriano, si maior fuerit pubes, d. princip. Instit. quibus modis tutel. finit. & refe- runt Quintilianus declam. 279. ibi: Postea nudari filium, atque in conspectu iudicum constitui coegisset, atque interrogaret, an ille maritus esset, qui pater non posset, putà nondum habebat mariti delerem. Plato lib. 11. de legibus, ibi: Conuenientiam ætatis ad nuptias & contra, iudex nudos omnino mares, pubem vsque inspiciens, iudicet. Docuerunt, & probarunt hanc corporis inspectionem apud Romanos in vsu fuisse Petr. Herod. ad dictam declam. Quintiliani. Osuald. lib. 3. Donel. cap. 14. Duarenus ad titul. qui testamenta facere, Costa in cap. si pater, verbo impuberes, de testament. Petitus ad ius Atticum lib. 2. tit. 4. Cuiac. in l. 17. C. de pactis, Menoch. de arbitr. casu 58. num. 3. Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 104. n. 32. Cuiac. lib. 2. cap. 1. vbi exponit legem Thais 41. §. libertate, de fideicom. libert. P. Faber lib. 3. semestr. cap. 6. Osuald. 3. Donel. cap. 4. litter. E. Faber in iurisprud. tit. 22. princip. 2. Vinel lib. 2. select. cap. 4. num. 17. Paneirula lib. 2. variar. cap. 95. Forner. lib. 2. rer. quotid. cap. 26. Merillus lib. 1. obseru. c. 22. Amaya lib. 3. obseru. cap. 5. num. 34. & in l. vnic. C. de maiunn. num. 35. D. Petrus de Velasco in rixis consult. fol. 66. Lælius Biseiola lib. 1. horar. success. cap. 20. Narbona d. q. 1. Paulus Zacchias d. q. 6. licet Reuardus lib. 4. variar. cap. 10. existimet Cassianos æstimasse pubertatem ex habitu corporis, intelligentes per habitum corporis, vniuersi corporis positionem, figuram, ac formam; non verò inhonestam aliquam corporis inspectionem: & ante Reuardum non multò aliter Cuiac. sentit, & cum eo Faber d. tit. 22. princip. 2. Nec dissentire plenè videtur Salmut. ad Pancir. tit. 43. consentit Reuard. Theoph. tom 4. sect. 1. cap. 8. fol 804. cùm indecora valde sit corporum nudatio, vt probat ipse Theoph. Cur autem fœminæ citiùs pubescant quàm viri, quæri solet in l. quà ætate, ff. de testament. & Teophrastes lib. 1. de causis plantarum, eam rationem affert; quoniam naturà spissa & sicca non facilè augentur; contrà laxa & humida crescunt celeriter, vt videre est in arboribus & plantis; atque ideò fœminas celeriùs augeri, & pubescere quàm mares, eò quòd naturà humidiores, solutioresque sint. Aristot. lib. 4. de generatione, cap. 6. ait: Intra parentem longiore quidem tempore fæminæ concipiuntur, quàm mares, at cùm in lucem venerint, celerius perficiuntur; nam & pubes, & vigor, & senectus priùs illis obtingunt. Sunt enim fæminæ naturà debiliores frigidioresque, & sexum fœmineum, quasi lesionem naturalem, & detrimentum esse putandum est. Proinde ob suam debilitatem citò ad ætatis florem, senectutemque perueniunt, cùm omnia minora, vt in artis, sic in naturæ operibus citiùs ad finem perducantur. Macrobius lib. 7. Saturn. cap 7. ibi: Quod citò admouentur generationi fœminæ, non nimi caloris, sed naturæ infirmioris est, vt exilia poma celeriùs maturescunt, robusta seriùs. Idem lib. 1. in somno Scip. Bis septem ipsa ætas necessitate pubescit, tunc enim moueri incipit vis generationis in masculis, & purgatio fœminarum: ideo tutelà pue- ru quasi virile iam robur absoluitur; de qua tamen fœmina propter votorum festinationem maturiùs biennio legibus liberantur. Quæ vltima verba exponenda sunt, idest propter festinationem voti contrahendi matrimonium; nam licèt tam vir, quàm fœmina adueniente pubertate carnis titillationes sentire incipiant; tamen vir non ità citò votum nuptiarum habet, quàm fœmina, cùm aliter per vagos, etsi illicitos, concubitus vitare soleat. Fœmina tamen, quæ propter honestatem ab illis amouetur, citiùs votum nuptiarum habet. Facit ratio Vlpiani in l. mulier, §. propon. ff. ad Trebel. alias rationes prosequuntur Paulus Zacchias dict. quæst. 6. ex n. 51. Narbona d. quæst. 1. Hæc de pubertate naturali, & legali. Est alia plena pubertas, quæ in adoptionibus, & legatis alimentorum obseruatur, quam Consulti anno 18. diffiniernnt, l. adrogato, ff. de adopt. §. minorem, Instit. eod. sub tit. Itaque Imperator Hadrianus constituit, si vsque ad pubertatem alimenta relinquantur, pueris vsque ad 18. & puellis vsque ad 14. ætatis annum præstanda esse, l. Mela, ff. de aliment. legat. Costa in cap. si Pastor, verbo Impuberes, n. 3. Quare autem plena pubertas his annis æstimetur, triplex ratio asseri potest. Prima, quoniam naturà frigidiores ante illam ætatem non solent pubescere, cap. impuberes, hoc titul. ibi: Quamuis tardissimè pubescat. Vnde Paulus lib. 3. sent. Spadones, inquit, eo tempore testamentum facere possunt, quo plerique pubescunt, idest anno 18. Secunda ratio deducitur ex Hippocrate suprà relato. Tertia ex eo, quod ea ætate multùm valeant mortales corpore & animo: quemadmodum Mecænas docet apud Dionem Cassium lib. 52. Cæterùm, inquit, in Equestrem statum allegendi octodecim annos ætatis habere debent, hac enim potissimùm ætate firma corporum, & animorum habilitas conspicitur.

4. Exponitur præsens textus. Hia animaduertis, vt ad præsentem textum accedamus, & rationem, quare Raymundus eum sub hoc titulo compilauit, agnoscamus, sciendum est, in eo S. Isidorum pubertatis etymologiam docere, & simul sententiam Proculeianorum & Cassianorum referre; & hanc posteriorem Cassij approbare, vtpotè magis propriam & congruentem etymologiæ pubertatis, quam assignauerat, & adstruere intendebat; non quia approbasset inhonestam inspectionem, vt vulgò creditur, & docuit Antonius Hothomanus in dialog. de barba; sed tantùm quia pubertatem eximius Doctor æstimauerat ex habitu corporis, vt quando ex vniuersa corporis positione constit generandi potestatem adesse, tunc pubertatem contigisse dicamus, vt etiam docuit Gregorius VII. in cap. 3. hoc titul. in prima collect. ibi: Manifestum est eum puberem esse, qui gesticulatione sui corporis talis est, vt etiam procreare possit; licèt ad metas legibus definitas non peruenit. Et licèt sacri Canones pubertatem legalem in matrimoniis contrahendis agnouerint, cap. continebatur, cap. attestationes, cum sequent. hoc titul. tamen quia aliquando malitia supplet ætatem, & vigorem naturæ præcocem reddit; ideò eo casu, cùm adsint discretio ad consensum præstandum, & simul facultas coeundi, potest contrahi matrimonium, quia pubertas naturalis adest, licèt legalis non aduenerit, cap. illis, cap. tue, hoc titulo, cap. final. de eo qui cognouit. leg. 6. tit. 1. part. 6. docent Sanchez lib. 7. de matrimon,

*mon.disp.*184. n.20. Basilius *lib.7.de matrim.c.*65. n.1. Theophil.*suprà*, qui rectè refellunt Glossã in præsenti, *in d c. de illis*, dum docet, semper ætatem ad matrimonium æstimari ex habitu corporis.

CAPVT IV.

Alex. III. [a] *Herfordiensi Episcopo.*

Litteras tuæ fraternitatis recepimus, ex quarum tenore perpendimus, quod quidam parochianus tuus A. nomine, cùm esset perfectæ ætatis, quandam puellam in [b] cunabulis desponsauit: procedente verò tempore idem A. matrem puellæ cognouit, & eam in vxorem accepit. Vnde quia dubitas, an huiusmodi matrimonium stare debeat, à nobis exinde consilium postulasti: super quo fraternitati tuæ taliter duximus respondendum, quod si præfatus vir matrem præfatæ puellæ, antequam puella ipsa septimumannum compleuisset, in vxorem accepit; matrimonium ipsum non dissoluas, sed eundem virum præfatam mulierem, sicut vxorem, liberè tenere permittas, cùm huiusmodi desponsationes nullæ sint quæ in cunabulis fiunt. Verùm si postquam præfata puella septimum annum compleuit, prædictus vir matrem in vxorem accepit, cùm sponsalia ex tunc placere consueuerint, inter eos sententiam [c] diuortij non differas promulgare, nec ipsum, seu filiam, seu matrem vxorem habere permittas.

NOTÆ.

1. a *Herfordiensi.*] Ita etiam legitur *in 1. coll. lect. sub hoc tit. cap.5.* & post Concil. Lateran. *p.12. cap.24.* De hac diœcesi egi *in cap.1. de temp. ordin.*

2. b *Cunabulis.*] Cunabula enim sunt infantiæ panni, quos solos mortui secum referunt, quasi retroacti ad diem natalem, & ineuntem ætatem, vt ex D. Hieronymo & Arnobio probat Cuiac *in præsenti.*

c *Diuortij.*] Propter impedimentum publicæ honestatis nullum fuerat coniugium, vt probaui *in cap 3 de sponsalibus.* 3.

CAPVT V.

Idem [a] *Eborac. Archiepiscopo.*

Accessit ad præsentiam nostram nobilis vir Vv. filius G. cum litteris tuis, ex quarum tenore perpendimus, quod cùm filiam cuiusdam nobilis viri, dum esset minoris ætatis, desponsasset, postmodùm ipsâ assensum in hac parte non præbente, antequam ad nubiles annos peruenisset, celebratum est inter eos diuortium: procedente verò tempore, defuncto patre puellæ matrem eius Vv. sibi matrimonio copulauit; quod quidem factum cùm sustinere nolles, eum solicitè monuisti, vt ipsam dimitteret: & quia monitis tuis in hac parte noluit acquiescere, ipsum excommunicationis vinculo innodasti; tamen acceptâ ab eo cautione, quod nostram adiret præsentiam, & super hoc statutum nostrum firmiter obseruaret, eundem mandato nostro absolutum denuntiasti, & cum litteris tuis ad præsentiam nostram misisti. Verùm præfatus Vv. in nostrâ præsentia constitutus, suâ nobis assertione proposuit, quod puellam ipsam dum esset infra septimum annum desponsauit, posteà autequam ad nubiles annos perueniſſet, noluit aliquatenus consentire, vt præfatum Vv. in virum acciperet, & ita cum patre suo, in cuius potestate remanserat, & cum præfato Vv. ad præsentiam tuam accessit; & cùm ab ore puellæ audisses, & per eam cognosceres, & per patrem eius, quod memoratum Vv. in virum nolebat, statim illum in plena Synodo ab huiusmodi desponsatione publicè absolutum denuntiasti. Elapsis verò pluribus annis pòst, mortuo patre puellæ, charissimus in Christo filius noster H. Anglorum Rex matrem supradictæ memorato Vv. tradidit in vxorem, quam idem Vv. vt discordia orta inter consanguineos suos, & consanguineos mulieris sopiretur, accepit, & solenniter desponsauit, & etiam sine contradictione Ecclesiæ duxit, & ex ea liberos procreauit, & puella fuit alteri viro copulata. Vnde licèt contineatur in litteris tuis, quod ipsa puella erat ætatis minoris, quando huiusmodi desponsatio facta fuit; tamen refert, vtrum esset minoris ætatis proximæ ætati aptæ matrimonio, aut infra septem annos. Idcóque f.t.p. A. f. m. quat. rei veritate inquisitâ diligenter, & cognitâ, si tibi constiterit, quod præfata non esset septennis quando præmemorato Vv. desponsata fuit, & posteà in eum non consenserit; & quod idem Vv. ab huiusmodi desponsatione per

te fuerit[c] abſolutus, matrimoninm inter eundem Vv. & matrem puellæ celebratum præcipias inuiolabiliter obſeruari, & eorundem proles denunties eſſe legitimas, quia ſicut diſcretio tua non ignorat, deſponſationes, & matrimonia ante ſeptimum annum fieri non poſſunt, præſertim ſi conſenſus poſteà non interuenit. Sanè ſi præfata puella ante deſponſationem ſeptimum annum compleuerit, licèt prædictus vir à deſponſatione illius puellæ ipſo iure fuerit abſolutus, cùm ea in eum conſentire nolebat; inhoneſtum tamen videtur, vt matrem eius habeat, cuius filia ſibi fuerat deſponſata. Verùm ſi tibi viſum fuerit, vt eum matre puellæ remaneat, ne diſcordia inter vtriuſque conſanguineos olim exorta, nunc autem ſopita, denuò ſuſcitetur, id diſſimulare poteris, & æquanimiter tolerare. Filij autem, quos de ipſa ſuſcepit, ſi eam tolerante Eccleſia in vxorem duxit, à ſucceſſione paternæ, vel maternæ hæreditatis prohiberi non poſſunt.

NOTÆ.

a *Eboracenſi.*] Ita etiam legitur *in* 1. *collect. ſub hoc tit. cap* 6 & poſt Concil. Lateran. *p.*6.*cap* 7.de Eboracenſi Angliæ Metropoli nonnulla adduxi *in cap.*4.*de reſcriptis.*

b *H.*] Henricus videlicet ſecundus Rex Angliæ, de quo plura Richardus Smiteus *in floribus Eccleſiæ Anglicanæ*, & nos adduximus *in cap.non eſt, de ſponſalibus.* De authoritate Principis ſæcularis in nuptiis vaſſallorum agemus *in cap.*3. *qui clerici vel vou.*

c *Fuerit abſolutus.*] Ideſt abſolutus declaratus, vt antea Pontifex dixerat: & *in cap.*2.*de iureiur.* Gloſſa non malè, *abſoluimus*, interpretatur, *abſolutum declaramus*: & *in l ſicut, verſ. ſed ſi quæritur, ff. ſi ſeruitus vindic.* per ſententiam iudicis ſeruitus non conſtituitur, ſed quæ iam eſt conſtituta, declaratur: notarunt Cuiac. *hic*, Bajo Arroyo *in cap. Quintavallis, num.*74. *de iureiur.*

COMMENTARIVM.

1. Conclusio traditur et probatur.

IN his duabus Alexandri Decretalibus vna, eadémque proponitur ſpecies, & ſimul vna refertur deciſio; quare ex vtroque textu ſequens adducitur aſſertio: *Sponſalia inter infantes contracta, vel à maiori cum infante, pro infectis habentur, adeo vt nec publicæ honeſtatis impedimentum producant.* Probant eam textus *in cap. vnico* 30. *q.*2. *cap. continebatur* 6. *cap. de illis, cap. à nobis* 8. *cap. ad diſſoluendum, hoc titul. cap.*1.*eod. titul. in* 6. *cap.*1.*de ſponſal. eodem libro, l. in ſponſalibus* 14. *ff. de ſponſ.* Nouel. Leonis 109. Nouel Xiphilini apud Harmenopulum *lib.*4. *promptuarij, titul.*6. §.29. Carnoten. *epiſtol.*99.*&* 243. *l.fin.tit.*1.*par. tit.*4. Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa in præſenti, Cuiac. *hic*, P. Greg. *lib* 9 *ſyntagm. cap.*7. & *lib.*3. *partit. tit.*21.*cap.*4. Sanchez *lib* 1. *de matrim. diſp.*16. Gutierrez *eod tract. cap.*2. Baſilius *eod. tract. lib.*1.*cap.*65. *num* 1. Fachineus *lib.*3. *controu. cap.*26. Germonius *lib.*2. *animadu. cap.*2. Oſualdus *lib.*7. *comment. cap.*9. Donelli, *litt. S.* Coſtanus *de ſponſal. fol.*19. Cuiac. *lib.*4. *different.* Modeſt. *in d. l. in ſponſalibus.* Alberic. Gentil. *lib.*5. *de nuptiis, cap.*1. Ægidius Boſſius *tom.*1. *oper. moral. titul.*2. §.13. Cuiac. *ad titulum C. de ſponſ.* Narbona *ann.*7. *quæſt.*19. *&* 20 Briſſonius *de ritu nupt. fol.*153 Medrano *de conſenſ. connub. cap.*7. *num.*2. Franciſcus *de iure connub. cap.*2.*ſect* 2. Hurtado *de matrim. diſp.*1.*difficult.*4. Diana *p.*1.*tract.*4. *reſol.*224.

2. Impugnatur tradita assertio.

Sed pro dubitandi ratione in præſentem aſſertionem ita inſurgo. Pupilli contrahere non poſſunt, nec negotium aliquod ſine tutoris authoritate gerere, *l. pupillus, ff. de obl. & act. l. in negotiis, l. pupillum, ff. de reg. iur.* ergo neque ex ſponſalibus, etſi infantia maiores ſint, obligari poterunt. Accedit, nam ſi ætas ſeptem annorum ad ſponſalia contrahenda deſideratur, quia in ea liber conſenſus adeſt, etiam in infante conſenſus datur; ſiquidem poſſeſſio, quæ ſine conſenſu non acquiritur, Decius *in l.*13. *ff. de reg. iur.* à ſeptennio minore acquiritur, *l.* 3. *C. de adquir. poſſeſſ.* & illum intellectum habere, docet Seneca *lib.*7. *controuerſ.* ibi: *Nihil puero iſte latius, vtique quinquenni; nam ad eos peruenit annos, vt intelligat, & nondum ad eos, quibus fingat.* Ergo ſi ætas ſeptem annorum præſcripta eſt ad ſponſalia ob conſenſum in ea intercedentem, etiam ante ipſam ætatem ex eadem ratione poſſunt ea celebrari.

3. In sponsalibus ætas an sit definita.

Quâ dubitandi ratione non obſtante; vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, Modeſtinum *in d. l. in ſponſalibus* 14. *ff. de ſponſ.* eam inter nuptias, & ſponſalia nobilem agnouiſſe differentiam, quod in ſponſalibus non ſit definita ætas, vt in matrimonio: vnde Paulus *lib.*2. *ſentent. tit.*19. ait: *Sponſalia, tam inter puberes, quam inter impuberes contrahi poſſe.* Subiicit tamen Modeſtinus: *Quapropter a primordio ætatis ſponſalia contrahi poſſunt, ſi modò id fieri vtraque pars intelligat, ideſt ſi non ſint minores quàm ſeptem annis.* Quæ poſteriora verba apertè pugnant cum prioribus, in quibus diffinitam non eſſe ætatem ſponſalibus Modeſtinus affirmauit. Ideóque ſuſpecta ſibi videri illa verba, & Triboniano adſcribenda, putat Faber *in Papin. tit.*22. *princip.*6. *illat.*8. cuius audaciam reprehendit Oſualdus *lib.* 7. *comment. cap.* 9: Quare pro ipſius textus ſolutione ſunt qui exiſtimant, Modeſtinum non pugnantia verba protuliſſe, ſed tantùm aſſeruiſſe, quod etſi in ſponſalibus certa ætas præfinita non ſit, quia infans neſcit quid loquatur, immò & euenire poſſit vt fari nequeat; ideo cùm ſtipulari non poſſit, per conſequens nec ſponſalia contrahere, propter verba ſtipulationis in ſponſalibus adhiberi ſolita, *l.*2. *ff. de ſponſ.* ideoque requiri ætatem ſeptem annorum. Sed hæc ſolutio ex eo diſplicet, quòd ſupponit, ad valorem ſponſaliorum ſtipulationem ſemper adhibendam; quod etſi priſco iure Romanorum receptum eſſet, poſteà tamen nouo iure inſtitutum fuit, vt ſine ſtipulatione celebrari valerent, & ideo ad ea conſtituenda nudum conſenſum ſufficere docetur *in l.*4. *l. ſponſalia* 11. *ff. de ſponſ.* notant Duarenus *in rubric. ff. ſoluto matrim. titul. de ſponſal.* Briſſonius *de ritu nupt. in princip.* Quare; eâ ſolutione omiſsâ, & aliâ Germonij *lib.*2. *animadu;*

madu. cap. 6. dicendum est cum Cuiac. *ad titul. C. de spons.* Modestinum *in d. l. in sponsal. vers. quapropter*, non definire certam quæstionem, nec cum sua priore sententia pugnare; sed tantùm exigere, vt sponsi intelligant quid agant; quod cùm frequentiùs non contingat ante completum septimum annum, ideò à contrario sensu innuit minores septennio, idest infantes, *l. 1. §. sufficit, ff. de administ. tut. l. si infanti 18. C. de iure delib.* inutiliter sponsalia contrahere. Nec inde rectè inferes, ætatem septem annorum legibus præfinitam esse sponsalibus; definit enim Modestinus, non perpetuò, sed ex eo, quod frequentius accidit, iuxta regulam legis, *nam ad ea, ff. de legibus.* Nam euenire potest, & quidem sæpe sæpius, vt septennio maior adhuc pleno iudicio careat, quo casu sponsalia ab eo contracta non valent; & tamen in nuptiis semper ætas à iure præscripta sufficit; quia post eam quilibet iudicij compos esse præsumitur. Eamque differentiam inter sponsalia & nuptias doceri *in d. l. in sponsalibus* 14. notarunt post Accursium *ibi*, Sanchez *de matrim lib. 1. disp. 16. num. 3.* Gutierrez *eod. tract. cap. 2. num. 3.*

4. MALITIA QUOAD EA SUPPLEAT ÆTATEM.

Ex inde infertur, malitiam quoad sponsalia ætatem supplere, & si contrahentes perfecti ingenij & iudicij non sint, ita vt intelligant quid agant, posse sponsalia contrahere, argumento legis 3. *C. si minor se maior.* docent Glossa *verbo Dubia*, & Cuiac. *in cap. 3. de spons.* Couarr. *1. p. de matrim. cap. 2. num 1.* Sanchez *d. disp. 16. num. 9.* Gutierrez *d. cap. 2. num. 10.* Basil. *eod. tract. lib. 12. cap 5.* licèt contrarium teneant Hurtado *de matrim disp. 1. difficult. 4.* Narbona *de ætate, anno 7. q. 1.* Nec illis fauet Modestinus *in d. l. in sponsalibus*, ibi: *Idest, si non sint minores*; quibus verbis significari videtur, ante illam ætatem contrahentes non posse nec scire, nec intelligere: igitur nec sponsalia contrahere. Quo fundamento moti à superiori sententia etiam discesserunt Germonius *lib. 2. animadu cap. 6.* Fachineus *lib. 3. controuers. cap. 26.* Nam respondetur, verba illa referenda esse ad ea, quæ frequentiùs accidunt: sæpe sæpius enim infantes ante illam ætatem perfectum iudicium, & rationis vsum non habent, *l. Fulcinius 7. §. planè, ff. ex quibus causis in possess.* Cæterùm si prudentia suppleat ætatem, defectus legitimæ ætatis non officit sponsalibus contrahendis. His etiam consequens est, ad contrahenda sponsalia satis non esse infantes proximos esse septennio, sed si malitia ætatem non suppleat, totum tempus septennij completum desiderari, vt sponsalia consistant, docent Sanchez *d. disput. 16. num. 4.* Cuiac. *lib. 6. obseru. cap. 16.* Coninch. *de sacrament. disput. 21. dub. 5. num. 51.* Basilius *d. cap. 5. num. 3.* Hurtado *dict. disp. 1. difficult. 4.* quamuis contrarium teneat cum Rebellu & Diana Narbona *de ætate, d. q. 1. n. 6.* Quæ sentētia probatur, tum ex eo, quod voluntas, quæ in naturali consensu consistit, non solet dari nisi in eo, qui septennium compleuit, *l. si infanti 18. Cod. de iur. delib.* tum etiam, nam cùm præsens textus *in cap. accessit*, apertè probet septennij tempus debere esse completum, quod & docetur *in cap. litteras, hoc titul.* meritò hoc casu asserimus, satis non esse annum esse inceptum; nam quoties verba legis ad annos consummatos referuntur, veluti si ita dicatur, *Cùm tot annorum fuerit*, vel *cùm annos compleuerit*, vel *excesserit*; tunc tempus completum esse oportet, nec sufficit inceptum, *cap. subdiaconum 77. distinct. cap. cùm in cunctis, in princip. de elect. l. si ita 41. vers. Inter, ff. de manumis. testam. l. 2. in princip. ff. de excusat. tutor. l. Seius 46. ff. ad Trebel. l. non 47. ff. de condit. & demonstr. l. si cui 49. ff. de legat. 2. l. ex his, C. quando dies legati*: nisi ex æquitate, vel fauore rei, de qua agitur, similia verba improprientur, vt *in l. qui filium 74. §. 2. ff. ad Trebel.* vbi verbum, *peruenerit*, pro excesserit, accipiendum esse, docet Connanus *lib. 3. comment. cap. 12. num. 7.* quamuis Merill. *lib. 2. obseru. cap. 21.* existimet constitutionem, de qua *in d. l. non 47.* contrariam esse rescripto, de quo *in d. l. qui filium, §. 2.* Cæterùm si verba legis ad ingressum, vel solam existentiam anni dirigantur, veluti si ita dicatur, *Cùm fuerit in tali anno*; vel, *Attigerit tot annos*, aut similia, siue lex prohibeat, ne quid ante certum tempus fiat, tunc satis est annum esse inceptum, & in hoc sensu accipiendi sunt textus *in Clement. Generali, de ætate & qualit. cap. cùm in cunctis, §. inferiora, de elect. cap. presbyter 78. distinct.* Trident. *sess. 23. de reform. cap. 12. l. ad Remp. 8. ff. de muner.* iunctis traditis à Connano *d. cap. 12.* Roberto *lib. 1. recept. sentent. cap. 2. & 3.*

5. EXPONITUR L. VLTIMA, TIT. 5. PARTIT. 4.

Nec huic doctrinæ obstat textus *in l. vltim. tit. 1. part. 4.* vbi ad sponsalia contrahenda præfinitur ætas septem annorum, aut paulò minùs, ibi: *Fuessen de edad de siete años, ò poco menos*; quibus verbis apertè significatur, sufficere proximos esse septennio, licèt totum tempus completum non sit, quemadmodum in ætate necessaria ad manumissionem procedit, *l. 1. ff. de manumis.* iuncto Fabro *in iurisprud. tit. 4. princip. 3. illat. 7.* & in tempore ad vsucapionem necessario, *l. in vsucapionibus 6. ff. de vsucap l. penult. ff. de diuers. & tempor.* & in ætate ad testamentum faciendum, *l. qua ætate 5. ff. de testam.* docet Costa *in cap. si pater, verbo Defunctis, num. 1. & 2. de testam.* vbi exponit textus *in l. si frater, C. qui testamenta, §. masculo, Instit. de pupil.* quibus etiam non adductis fundamentis, & rationibus ad sponsalia contrahenda sufficere infantes proximos esse septennio, docuerunt innumeri, quos refert, & sequitur Gutierrez *de matrim. d. cap. 2. num. 7. & 8.* Sed adhuc non est discedendum à superiori sententia; nam etsi annus non naturaliter ad momentum, idest ad horas, sed ciuiliter ad dies numeretur, *l. anniculus 1 17. ff. de v. s.* ita vt sufficiat supremum anni diem attingere, vt *in d. l. 1 d. l. 6.* attamen cùm ex forma loquendi colligitur, ætatem completam esse oportere, tunc nec sufficit vltimum diem esse cœptum, sed desideratur vt sit completus, *l. 3. §. minorem, ff. de minoribus, l. 3. ff. de iure immunit.* Vnde ætas ad omittendam professionem Concilio Trident. præscripta *sess. 25. de regul. cap. 15.* de momento ad momentum computatur. Nec fauet contrariæ sententiæ dicta lex partitæ; nam respondetur, illa verba, *ò poco menos*, accipienda esse de infante adeò prudente, vt malitia suppleat ætatem, nisi fortè, quod magis probo, Alfonsus in eadem lege approbauerit contrariam sententiam, quam amplexi fuerunt tot DD. tam Theologi, quàm Iuristæ.

6. TRADITUR RATIO DECIDENDI.

His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo prouenit; nam tam ad sponsalia, quàm ad

nuptias

nuptias conſenſus in contrahentibus deſideratur, *l.4. l. penult. ff. de ſponſ. leg. nuptias, ff. de reg. iur. cap. cùm locum, cap. tue 25. de ſponſ.* vbi probaui: quare ab ſponſalibus celebrandis arcentur perſonæ, quarum conſenſus nullus eſt, *cap. dilectus 14. de ſponſ. cap. nec furioſus 32. quæſt. 7.* Gened. *ad Decretal. collect.* 148. in quorum numero ſunt infantes, qui quod agunt, ignorant, *d.l. in ſponſalibus* 14. ſunt expertes iudicij & vſus rationis, *l. quamuis 32. §. infans, ff. de adquir. poſſeſſ. l. ſi quis 26. C. de donat.* & ideo à furioſis parum diſtant, *l. Fulcinius 7. §. planè, ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. §. pupillus, Inſtit. de inutil.* quare nullam rem agere dicuntur, ſeu negotium gerere, *l. in negotiis, ff. de reg. iur.* velitè ſtipulari, *l. 1. in princip. l. ſi mulier 70. ff. de verb. oblig. l. 2. ff. rem pupilli*, & ſi ſtipulentur, vel promittant, nihil agunt, *l. 1. §. furioſus, ff. de oblig. & act.* nec delicta admiſiſſe creduntur, veluti homicidium, *l. infans 12. ff. de ſicariis, l. 5. §. ſed ſi, ff. ad l. Aquil.* nec furtum, *l. impuberem 23. ff. de furtis, l. 2. & 3. ff. de condict. furtiu.* nec ingratitudinem admittere, *leg. ſi quis 33. in fine, C. de inofficioſ.* imò nec bonorum poſſeſſione m petere, *l. 7. §. impubes, ff. de bonor. poſſeſſ.* diximus in *cap. 1. de delict. puerorum*: ideoque ſponſalia contrahere nequeunt: poſt completos autem ſeptem annos ea celebrare valent; nam cùm leges ad ea, quæ frequentiùs, non quæ rarò accidunt, adaptentur, *l. nam adeo, ff. de legibus*: & infantes poſt ſeptennium plenum conſenſum præſtent, ideò poſt eam ætatem ſponſalia ritè, & validè contrahere poſſunt; ante eam autem ætatem celebrata nulla ſunt ex defectu conſenſus, adeò vt nec publicæ honeſtatis impedimentum producant, ex præſenti capite *litteras, c. 1. hoc titul. in 6. cap. 1. de ſponſ. eod. lib.* niſi poſt legitimam ætatem rata habeantur, *cap. duo 12. hoc titul. d. cap. 1. hoc titulo, lib. 6.* quia virtute ratihabitionis ſuſtinentur, & conualeſcunt, vt etiam procedit in matrimonio nulliter celebrato, quod ceſſante impedimento conualeſcit, *l. Proculus 67. ff. de ritu nupt.*

7. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; in qua dicebamus, pupillum quidquam ſine tutoris auctoritate gerere non poſſe, id enim vſquequaque verum non eſt, quare qui ſeptimum annum exceſſerunt, cùm intellectum habeant, ſibi naturaliter & ciuiliter obligant alios, *§. pupillus, Inſtit. de inutilibus ſtipul. l. Iulianus, §. penult. ff. de actionibus empti*, & ipſi aliis naturaliter interdum obligantur, *l. 1. ff. de nouat.* ampliùs, & ciuiliter; cùm obligatio naſcatur vel ex re, vel ex delicto, *l. furioſus, ff. de oblig. & act. cap. 1. de delictis puerorum*: proinde cùm diſſentire & conſentire poſſint, maritò eis ſponſalia contrahere permittitur, *l. potuit, iuncta l. ſi infanti, C. de iur. delib.* præcipuè cùm poſt perfectam ætatem recti iudicij capaces detrectare matrimonium poſſint, & ſponſalia ab eis celebrata ex vtroque iure ſuſtineantur. Nec obſtat augmentum ipſius difficultatis, nam verum eſt, infantem poſſe acquirere poſſeſſionem, quia ad eam acquirendam affectus tantùm deſideratur, non conſenſus; maiorem autem intellectum deſideramus in ſponſalibus, propter negotij grauitatem; & quia de futuris conſtituere, quod fit in ſponſalibus, futurarum nuptiarum repromiſſionibus, res eſt maioris conſilij. Nec etiam obſtat Senecæ authoritas; nam apud eum pro *quinquenniis*, legendum eſſe *quindeniis*, iam probauit Gentilis *de nupt. lib. 5. cap. 1.*

Suprà traditis obſtat textus *in l. ſæpe 17. ff. de ſponſ.* vbi docetur, ſæpe euenire, vt iuſtæ, ac neceſſariæ cauſæ trahant, ſiue producant ſponſalia, non ſolùm anno, vel biennio, ſed etiam triennio ex quo textu expreſsè deducitur ſponſalia debere celebrari in ea ætate, vt ſaltem intra biennium matrimonium celebrari poſſit: ergo ætas ſeptem annorum non eſt ſufficiens ad ſponſalia celebranda. Pro cuius textus expoſitione ſciendum eſt, lege Iul. & Pap. ab Auguſto lata maritis præmia conſtituta fuiſſe, vt ita ad matrimonia frequentanda prouocarentur; quâ de cauſa, cùm nonnulli puellas immaturas deſponderent, ex quibus liberos ſuſcipere non poterant, eueniebat, vt interim præmiis maritorum fruerentur: cui fraudi vt Auguſtus viam præcluderet, tempus habendi ſponſas coarctauit, vt author eſt Suetonius *in Auguſto, cap. 34.* quod tempus fuiſſe decem annorum, ſcribit Dion *lib. 54.* ex quo, & Zonara *tom. 2.* ita reſtituit caput 5. ipſius legis Iuliæ Iacobus Gothofredus *in quatuor fontibus, pag. 174.* ibi: *Quicumque ſponſam habebit vltra biennium, ſponſam eam ne habeto; qui vltra biennium habuerit, maritorum præmiis ne fruitor. decennij minorem ſponſam ne habeto. Fœminis item à morte viri, biennij; à repudio, anni & ſex menſium vacatio eſto.* Quò pertinent textus *in l. 1. 3. ff. de probat. l. 4. Cod. Theodoſ. de ſponſ.* vnde interpolata eſt lex 2. Codicis Iuſtin. *eod. titul.* vt ſic intra biennium legitimæ nuptiæ contrahi poſſent, ac proinde minores natu decem annorum fruſtra ſponſæ haberentur, quoad præmia legis Iul. & Pap. notarunt Hothomanus *de ſponſal. cap. 2.* Germonius *lib. 2. animadu. cap. 6.* & ad hoc legis Iul. & Pap. caput reſpexiſſe Gaium *in dict. l. ſæpè*, obſeruarunt Briſſonius *de ritu nupt. pag. 153.* Balduinus *ad l. Iul. & Pap. pag. 74.* Cuiac. *lib. 16. obſeru. c. 35.* expeditiùs *lib. 4. different.* Modeſtinus *in d. l. in ſponſalibus 14. ff. de ſponſ.* etſi paulò obſcuriùs *in recit. ad titulum C. de ſponſ.* Prædicto ergo capite legis Iuliæ non fuit definita ætas ad ſponſalia generaliter, & in communi, ſed dumtaxat quoad præmia, pœnaſque legis Iul. & Pap. quibus frui, vel excuſari eos voluit Auguſtus, qui ſibi deſponſabant puellam minorem decennio, cum qua eſſe nuptiæ poſt biennium non poterant; ne ſcilicet fraus legibus fieret, dum ſponſi pro maritis haberi volebant. Cæterùm extra cauſam legis Iuliæ & Papiæ vtiliter contrahunt ſponſalia etiam cum puella nondum decenni, dummodo ſeptem annos habeat, iuxta ſuprà tradita. Proſequitur ipſius textus interpretationem Illuſtriſſimus præceptor D. Franciſ. Ramos *ad ll. Iul. & Pap. c. 1. de ætate ſponſ.* & nos ex ipſo infrà *in cap. fin. de ſecundis nuptiis, c. de illis 5. de ſponſal.*

8. EXPEDITVR TEXTVS IN L. SÆPE 17. FF. DE SPONSAL.

CAPVT VI.

Idem [a] *Noruicensi Episcopo.*

CONtinebatur autem in litteris tuis, quod cùm quædam puella infrà nubiles annos cuidam viro in vxorem tradita fuerit, & ab ipso [b] traducta, suis parentibus assentientibus eam legitimæ ætatis existere; hæc ad nubiles [c] annos perueniens, alij nubendi licentiam postulauit, asserens in eundem virum nullatenus consensisse: prædictus verò vir contrà proponit, quod licèt eadem puella nondum fortè annum XII. attigisset, cùm ei tradita fuisset in vxorem, vsque adeò tamen ætati fuit proxima, quod ipsam carnali commixtione cognouit. Inde est, quod cùm ipsa eidem viro dicit se incognitam, & tu nos consuluisti, vtrum alij possit nubere: taliter respondemus, quod [d] in decretis habetur expressum, quod si vir dixerit, quod vxorem suam cognouerit, & mulier negauerit, viri standum est veritati. Vnde præfato viro, qui se dicit præfatam mulierem cognouisse, fides est adhibenda, si id iuramento firmauerit; & si fuerit proxima in XI. [e] vel circa XII. annum, & [f] cum suo assensu, & voluntate parentum desponsata, & [g] benedicta fuerit, & cognita; ab eodem viro separari non debet, præsertim cùm parentes eius ipsam fuisse legitimæ ætatis [h] profiteantur. Si verò puella infra nubiles annos, & ætati proxima alicui desponsata fuerit benedicta, atque traducta, non licet alicui de consanguinitate illius, cui desponsata fuerit, eam ducere in vxorem, nec fas est eidem sponso de consanguinitate puellæ sibi desponsatæ aliquam sibi [i] copulare.

NOTÆ.

1. a NOruicensi.] Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc tit. cap.* 8. & post Coneil. Lateran. *p.* 6. *cap.* 10. ex quo ita restituo litteram huius textus. De diœcesi Noruicensi nonnulla adduxi *in cap.* 9. *de rescriptis.*

2. b *Traducta.*] De hac traductione in domum viri egi *in cap. ex parte, de restit. spol.*

3. c *Nubiles annos.*] De ætate ad nuptias necessaria, egi *in cap.* 2. *hoc titul.* vbi commentarium huius textus dedi.

4. d *Decretis.*] Burchardi *lib.* 9. *cap.* 42. Iuonis *lib.* 6. *tit.* 10. *cap.* 8. Panormit. *p.* 8. *cap.* 182. Gratiani *in cap.* 8. 33. *q.* 1.

5. e *In XI. vel circa.*] Perplexa nimis ac vexata quæstio est apud Interpretes, quis dicatur proximus pubertati? Et ea fuit antiquorum sententia, videlicet masculum, qui 10. annos cum dimidio expleuit, esse proximum pubertati; fœminam etiam, quæ nouem & dimidio maior est. Ita docuerunt Accursius *in §. pupillus, Inst. de inutilib. stipul.* Quintil. Mandosius *de ætate cap.* 4. *num.* 35. P. Greg. *lib.* 50. *syntagm. cap.* 7. *num* 4. Corrasius *lib.* 6. *miscel. cap.* 33. Caldas Pereyra *in l. si curatorem, verbo Minoribus, C. de in integrum restit. num.* 7. Othomanus *in d. §. pupillus,* Felicianus *lib.* 2. *de censibus, cap.* 2. *num* 1. Auendaño *eod. tractat. cap.* 81. *num.* 4. Farinac. *tom.* 3. *praxis crimin. quæst.* 91. *num.* 9. qui varia fundamenta adducunt, & præcipuè textum *in §. final. Instit. quibus ex causis manumit.* vbi cùm olim ex lege Ælia Sentia non posset seruum manumittere, nisi qui 20. annis maior erat, Iustinianus hanc facultatem protraxit ad eos, qui 17. annum adimpleuerint; quia eos illi ætati proximos esse iudicat, cùm plus distent à pupillari, quàm à 20. annorum ætate. Vnde deducit Abbas in præsenti, *num.* 9. quod cùm infantia ad septimum vsque annum producatur, aliique septem vsque ad pubertatem supersint, masculus, qui decem annos cum dimidio expleuit, cùm illius temporis medietatem excesserit, magis proximus dicitur pubertati. Hanc sententiam amplexus fuit Alfonsus noster *in l.* 4. *tit.* 19. *part.* 6. & *in l.* 9. *tit.* 1. *partit.* 7. & *in l.* 17. *tit.* 14. *l.* 8. *tit.* 31. *ead. part. l.* 5. *tit.* 5. *part.* 6. Verùm hanc sententiam alij impugnarunt ex eo, quia qui decimum & dimidium annum egressus est, pubertati quidem propior est, & sic comparatè; sed non proximus est, quod vicinam magis coniunctionem significat, & eum qui parum à pubertate absit, indicat. Deinde quia Græci proximum pubertati interpretantur eum, qui octauum, vel nonum annum agit, vt probant Theophilus *in d. §. pupillus,* Balsamon *in nomocan. titul.* 14. §. 13. Secunda sententia fuit existimantium, tum pupillum pubertati proximum dici, cùm sex mensibus plus minùs ab ea distat; quam sequuntur Accursius *in l. non tantum* 7. *vers. Semestre, ff. de excus. tutor.* plures congesti à Sanchez *lib* 7. *disp.* 104. *num.* 37. Faber *in l.* 1. §. *an in pupillum, ff. depositi,* Cuiac. *lib.* 17. *obser. cap.* 4. Plaza *lib.* 1. *de delict. cap.* 34. *num.* 4. Alij laudati à Narbona *de ætate, anno* 10. *cum dimidio, q.* 2. *num.* 3. pro qua sententia expendi solent textus *in l. non tantum* 17. *in princip. ff. de excus. tutor. l. properandum, §. & si quid,* el 2. *C. de iudiciis.* Sed satis absurdè, vt probat Gothofr. *in l. pupillum* 111. *ff. de reg. iur.* Sed hanc opinionem latè impugnat Menochius *d. lib.* 2. *de arbitr. casu* 57. *num.* 19. Paulus Zacchias *qq. Medicolegal. lib.* 1. *tit.* 1. *q.* 5. *num.* 20. Hostiens. in præsenti, eum tantùm pubertati proximum esse dicit, qui per triduum ab ea distat; ad quod probandum adducit textum *in l.* 3. §. *hoc interdicto, ff. de liber. exhib.* Sed perperam, vt probat Narbona *d. q.* 2. *num.* 4. Tandem Cuiac. in præsenti, puellam pubertati proximam definit, quæ vndecimum annum agit; & puerum, qui habet annum 13.

cui

cui conſentiuot Reuardus *in l. 3. ff. de reg. iur.* Petrus Faber *in l. 5. eod. tit.* Gaſpar Hurtado *de matrim. diſp. 22. difficult. 12. n. 46.* Sed ab eius ſententia diſcedit Ioannes Robertus *lib. 2. lect. c. 17.* aſſerens pubertati proximum dici, qui decimumquartum annum eſt ingreſſus. Sed his omnibus omiſſis, alij verius putant, totum hoc relinquendum eſſe iudicis arbitrio, qui penſatis circunſtantiis perſonæ, & regionis definiat, quando quis dicatur proximus pubertati. Ita docuerunt Paulus Zacchias *vbi ſuprà*, Menochius, Couarr. & alij congeſti à Narbona *d. q. 2. n. 12.* Sed adhuc verius credo, hodie nullum eſſe iudicis arbitrium in hac parte, cùm legibus partitæ præfinita ſit certa ætas, vt quis dicatur proximus pubertati, vt ſuprà probaui; à quibus diſcedendum non eſt, cùm ea tantùm relinquantur iudicis arbitrio, quæ à lege determinata non ſunt, *l. 1. in fine, ff. de iure delib. l. mora, ff. de vſuris, l. de acceſſionibus, ff. de diuerſ. & tempor. præſcript. cap. de cauſis, §. illis, de offic. delegat.* vbi probaui. Et iure canonico attento certum eſt, fœminam in vndecimo anno, virum in decimotertio dici proximum pubertati, vt ſi malitia ſuppleat ætatem, poſſit matrimonium contrahere, iuxta tradita ſuprà *in cap. 2.*

f *Cum ſuo aſſenſu.*] Iuxta adducta ſuprà *in cap. 1. hoc titul.*

g *Benedicta.*] Solenni benedictione videlicet, de qua agemus *in capite primo, de ſecundis nuptiis.*

6. Quomodo probetur ætas.

h *Profitentur.*] Ætas hominis variis modis probatur, aſpectu corporis, *l. minor 33. ff. de minor, l. ſi alterius, C. ſi minor ſe maiorem*: teſtibus, *l. nec omiſſa, C. de liberali cauſa, l. 2. C. de his qui veniam ætatis*: deſcriptione cenſuali, *l. ætatem, ff. de cenſibus*; eorum enim, qui cenſebantur, ætas olim in acta referri ſolebat. Plinius *lib. 7. cap. 48.* natali profeſſione, etiamſi à matre, vel auia fiat, *l. cùm de ætate, l. etiam, l. penult. ff. de probat. l. non nudis, C. de probat. l. 1. C. ſi maior ſe minorem, l. 2. ff. de excuſat. tut.* olim enim parentes apud præfectum ærarij diem edebant, quo ſibi erant nati liberi, vt liquet ex lege *nec omiſſa, l. parentes, C. de liber. cauſa, l. penult. ff. de probat.* Vnde Suetonius in Tiberio ait: *Natus eſt Romæ in palatio 16. Kalend. Decembr. Marco Æmilio Lepido iterum, & M. Planco Coſſ. poſt bellum Philippenſe, ſic enim in faſtos, actaque publica relatum eſt.* Apuleius *apolog. 2.* ibi: *De ætate verò Pudentilæ, de qua poſt iſta ſatis confidenter mentitus es, vt etiam 60. annos natam diceres nupſiſſe, de ea paucis tibi reſpondebo, nam in re tam perſpicua non eſt opus pluribus diſputare. pater eius natam ſibi filiam more cæterorum profeſſus eſt: tabula eius partim tabulario publico, partim domo aſſeruantur.* Iulius Capitolinus de Marco Antonino loquens: *Inter hæc*, ait, *liberales cauſas ita muniuit, vt primus iuberet apud Præfectos ærarij Saturni vnumquemque ciuium natos liberos profiteri intra trigeſimum diem, nomine impoſito; per prouincias tabulariorum publicorum vſum inſtituit, apud quos idem de originibus fieret, quod Romæ apud Præfectos ærarij.* De qua profeſſione nonnulla adduxi *in cap....* Apud nos certior ætatis probatio ſumitur ex libro, vbi ſcribuntur nomina baptizatorum.

i *Copulare.*] Ob impedimentum affinitatis, de quo egi *in cap. 1. de conſanguin. & affin.*

COMMENTARIVM.

Cum puella impubes, ſed maior infante nupſiſſet Lucio Titio ex conſenſu parentum, qui etiam affirmarunt eam puberem eſſe, atque ita in Eccleſia ſolenniter benedicta, à marito cognita, & in domum traducta eſſet, poſtea pubes facta negauit ſe in maritum conſenſiſſe, & ita matrimonium non celebraſſe. Sed Lucius Titius probauit, eam proximam eſſe pubertati, à ſeque carnaliter cognitam fuiſſe, cum iureiurando aſſeuerat. Pontifex matrimonium validè contractum eſſe definit: & per conſequens propter affinitatem quæ intercedit inter virum & cognatos vxoris, inter vxorem & cognatos viri, nec virum poſſe vnquam, ne mortua quidem vxore, aliam ducere ex ipſius cognatione; nec vxorem alij nubere ex cognatione viri: quod & docuit ipſe Pontifex *in cap. 11. hoc titul. in 1. compil.* ibi: *Sponſa autem ſi nubili ætati proxima eſt, nullus conſanguineorum poteſt eam matrimonio copulare.* Nam, vt ſuprà probaui *in capite 2.* matrimonium inter puberes & pubertati proximos contrahi valet.

CAPVT VII.

Idem [a] *Bathon. Epiſcopo.*

De illis, qui infra annos aptos matrimoniis contrahendis ſponſalia contrahunt, ſiue vterque, ſiue alter, antequam ad annos aptos matrimoniis contrahendis peruenerint, reclamet, & poſtulet ſeparari, non ſunt audiendi. Si verò alteruter iſtorum ad annos aptos matrimoniis contrahendis peruenerint, infra eoſdem annos alterutro exiſtente, cum quo eadem ſponſalia contrahuntur, ſi is qui minoris ætatis eſt, cùm ad annos illos peruenerit, reclamauerit, nec in alterum voluerit conſentire, iudicio Eccleſiæ debent ab inuicem ſeparari. Verum autem mulier, quæ poſtquam annos nubiles attigit, ei, qui nondum ad annos aptos matrimoniis contrahendis venerat, nupſit, ab eo, ſi quærat diſſidium, debeat ſeparari? Conſultationi tuæ taliter reſpondemus, quia cùm in eum ſemel conſenſerit, amplius diſſentire non poterit aliquatenus, vel diuertere, niſi fortè ipſe, cui nupſerit, poſtquam ad annos aptos matrimoniis contrahendis peruenerit, in ea ſuum omnino negauerit præſtare conſenſum.

NOTÆ.

a Bathon.] Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc titul. cap. 9.* & post Concil. Lateran. *p. 6. cap. 19.* De Metropoli Bathooiensi nonnulla nota *in cap. 1. de temp. ordin.* Ad eundem etiam casum, & eandem Decretalem spectat sequens textus, quem ex ipsa prima collectione *cap. 10.* ita transcribo.

CAPVT VIII.

Idem a *eidem.*

A Nobis tua discretio requisiuit, vtrum iis, qui infra nubiles annos matrimonij nomine coniunguntur, vel eorum alteri, antequam ad annos matrimonio aptos perueniat, liceat à matrimonio tali discedere. Ad quod inquisitioni tuæ taliter respondemus, quia pro eo, quod ante nubiles annos coniugalem consensum de suorum patrum solùm habent auctoritate, vsque ad legitimam ætatem expectare tenentur, & tunc aut confirment matrimonium, aut si simul esse noluerint, separentur; nisi fortè carnis commixtio antè interuenerit, cùm interdum illa tempus anticipare soleat pubertatis. Si verò alter eorum ad annos, &c. vt suprà *prox. cap.*

NOTÆ.

a IDem.] Ita etiam legetur *in cap. 10. hoc tit. in 1. collect.*

COMMENTARIVM.

1. De sponsalibus ab impubere celebratis.

DE sponsalibus à puberibus contractis, & eorum obligatione egi *in cap. 2. de sponsalib.* & *in cap. 1. hoc titul.* In præsenti agitur de sponsalibus ab impuberibus celebratis, vel ab vno pubere eum alio impubere: circa quos casus sciendum est, quod licèt sponsalia post septennium contracta obligent contrahentes, adeò vt ante pubertatem mutuo dissensu ritè dissolui non possint, post pubertatem tamen iudicio Ecclesiæ per vnius, vel vtriusque dissensum improbari valent ex præsenti textu, & *cap. 11. hoc titul. in 1. compil.* vbi idem Pontifex ita ait: *Si puella infra decimum annum alicui desponsata fuerit, vel sponsus aliquam infra decimumquartum annum desponsauit, antequam ad annos peruenerat matrimonio aptos, à pactione nuptiali recedere, & ad aliud matrimonium conuolare non possunt; sed cùm puella ad nubiles annos, & sponsus ad annos aptos matrimonio peruenerit, tunc de pactione illa complenda, vel recipienda sunt audiendi, & ad complendum matrimonium ab iis, qui matrimonium iurauerant, commonendi. Sponsa autem si nubili ætati proxima est, nullus consanguineorum sponsi potest eam sibi matrimonio copulare.* Quorum iurium sententia duplicem partem continet, & vtriusque non vna est ratio; nam prioris ratio descendit ex fragili & lubrico impuberum iudicio, qui cùm nec consentire, nec dissentire, nec quæquam scire, aut intelligere credantur, *l. vltima, ff. de iuris & facti ignor. l. qui iurasse 26. ff. de iureiur. l. 3. vers. proinde, ff. ad Maced. l. 1. §. quod obseruari, C. de iureiur. propter calumniam, l. 1. C. de fals. monet.* meritò hæc facultas dissoluendi sponsalia eis denegatur, ne alioquin eueniat, vt sæpe sæpius contrahant, & toties ab sponsalibus resiliant; posterioris verò partis ratio est; nam licèt iure cautum sit, impuberes validè ex sponsalibus obligari; eodem tamen iure statutum est, propter imbecillitatem iudicij, vt post pubertatem resilire liceat, vt probat Sanchez *lib. 1. de matrim. disp. 51. num. 19.* adeoque hæc facultas competit, vt qui priùs ad pubertatem peruenerit, non teneatur alium expectare, sed statim resilire possit: immò & tenebitur, si nolit sponsalia probare, alioquin postea non audietur. Textus sic intelligendus in præsenti capite *de illis, vers. Si verò;* quem post antiquiores ita accipiunt Couarr. *1. p. de matrim. cap. 5. §. 1. num. 1.* Sanchez *de disp. 51. num. 9.* Gutierrez *de matrim. cap. 29. num. 2.* Diuersum tamen obseruatur, cùm pubes sponsalia contrahit cum impubere; hîc enim etsi post pubertatem resilire possit, pubes verò nunquam potest, ex præsenti capite *de illis, vers. Mulier;* idque fauore pupilli acceptum ferendum est, argumento legis *Iulianus 13. §. si quis à pupillo, ff. de act. empti, l. 1. vers. sicuti, ff. de rescind. princip. Instit. de author. tutor.* Nec obstat textus *in cap. ex litteris 11. hoc tit.* nam rectè respondet Glossa *ibi*, quam sequuntur alij citati à Sanchez *lib. 4. disput. 19. num. 2.* multùm interesse inter sponsalia valida, & inualida: Primo casu pubes resilire non potest; immò tenetur expectare vt alter pubes fiat, ex præsenti capite *de illis, vers. Mulier.* Secundo verò casu pubes statim resilire valet, nec pubertatem expectare tenetur, si nolit monitioni Ecclesiæ parêre; quo modo accipiendus est textus *in d. cap. ex litteris*, vbi sponsalia per metum celebrata ipso iure inualida fuerunt, vt docent plures, quos refert & sequitur Sanchez *vbi proximè*, etsi immeritò dissentiat Cuiacius *ibi.* Quod si quis contendat cum Alex. de Neuo *in d. cap. ex litteris, num. 5.* metum dumtaxat adhibitum fuisse in deductione in domum, non verò in ipsis sponsalibus, vt ea littera constat. Respondeo cum Sanchez *suprà, numero tertio*, textum illum esse supplendum, vt etiam metus in sponsalibus intercesserit: quæ interpretatio, etsi litteræ textus vim inferre videatur, sustineri tamen debet: tum causâ vitandi absurdi, quod ex doctrina Alex. de Neuo colligitur: tum ex eo, quod cùm inuito animo puella deducta proponatur in domum sponsi, non sine colore præsumptio sumi potest, quod etiam sponsalia præcedentia magis paternâ, quàm suâ voluntate contraxerit.

CAPVT IX.

CAPVT IX.

Idem [a] *Ianuensi Episcopo.*

DE illis autem, qui in minore ætate desponsantur, traduntur, & coniunguntur, & processu temporis diuortium postulant, minorem allegantes ætatem, aut vim sibi à parentibus factam: hæc inquisitioni tuæ taliter præsentibus litteris respondemus, quod si ita fuerint ætati [b] proximi, quod potuerint copulâ carnali coniungi, minoris ætatis intuitu non debent ab inuicem separari, si vnus in alium visus fuerit consensisse, cùm ætatem videatur suppleuisse [c] malitia: sed cuiuscumque ætatis sint, [s]e possunt per illatam violentiam excusare, nisi post violentiam consensus accedat.

NOTÆ.

1. a *IAnuensi.*] Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc titul. cap.* 12. vbi additur pars capitis *tua nos*, vt agnoscamus in præsenti referri partem textus *in cap. tua* 7. *de sponsa duor.* vt iam notarunt Cuiac. & Ant. Augustin. *in præsenti.* Integra autem Decretalis extat post Concil. Lateran. *p.* 50. *cap.* 41. & eam dabimus *in d. cap. tua* 7. De Ianuensi, seu Genuensi Ecclesia nonnulla dedi *in cap. cùm iter, de electione.*

b *Proximi.*] Quis dicatur proximus pubertati, exposui suprà *in cap. continebatur* 6. 2.

c *Malitia.*] Quia eâ accedente cum habilitate ad copulam, ante pubertatem ritè, & validè contrahitur matrimonium, vt probaui *in cap. 1. hoc titul.* vbi commentarium huius textus dedi. 3.

CAPVT X.

Vrbanus III. [a] *Cenomanensi Episcopo.*

ATtestationes super causa matrimonij, quæ inter H. iuuenem, & G. mulierem vertitur, à tua nobis fraternitate transmissas accepimus, & ipsis diligenter inspectis, & pleniùs intellectis, manifestè nobis innotuit, quod prædictus iuuenis [b] nondum XII. annum attigerat, cùm præfatam acceperat in vxorem: & licèt [c] nisus fuisset, sicut vterque confessus est, ipsam corrumpere, mulier tamen credit se virginem euasisse. Verùm antequam ad annum XIV. peruenisset, ex attestationibus ipsum à memoratâ muliere intelleximus recessisse, quem eadem mulier instanter nunc repetit, & pro viro sibi [d] vindicare contendit. Sed cùm vir X. & VII. annos habeat, ipsam recipere contradicit. Vnde quia donec nos super causam ipsam consuleres, non duxisti in prolatione sententiæ procedendum, hoc à nobis super tua consultatione habeas responsum, quod si mulier per idoneos testes probare [e] nequiuerit, quod post XIV. annum suæ ætatis, vel circa finem XIV. prædictus iuuenis consensisset in eam, ab ipso [f] iuramento recepto, quod postquam ad legitimam ætatem peruenit, ipsam habere non consensit vxorem, ab impetitione mulieris eum potes, & debes absoluere, & ad alia vota vtrique dare licentiam transeundi.

NOTÆ.

CEnomanensi.] Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc titul. cap.* 13. in cuius notis docet Ant. Augustin. in præsenti referri partem capitis *cùm in Apostolica*, sed non rectè, vt iam in eo textu notaui; cùm textus hic diuersum casum contineat, licèt sit eiusdem Pontificis, & eidem Prælato in eo rescribatur. De Cenomanensi Ecclesia egi *in cap.* 54. *de elect.*

2. b *Nondum* 12.] Et ita iuxta sacros canones non erat proximus pubertati, *cap. continebatur*, vbi probaui, *hoc titul.*

3. c *Nisus.*] qui non sufficit, vt sponsalia transeant in matrimonium, vt probaui *in cap. 3. cap. ex qui fidem, de sponsal.*

4. d *Vindicare.*] Vxorem posse vindicare maritum in iudicio, probaui *in capite primo, de ordine cognit.*

e *Probare nequiuerit.*] Sed quomodo publicatis attestationibus noui testes produci poterant, contrà principium textus *in cap. fraternitati, cap. causam quæ, cap. ex tenore, de testibus.* Cuiac. in præsenti docet, quod licèt super eadem re non admittantur noui testes publicatis attestationibus, tamen super re diuersa, vt in præsenti specie contingit, rectè admittuntur noui testes. Sed præterquam quod ex littera textus non constat publicatas iam fuisse attestationes, cùm Episcopus Cenomanensis consuluit Romanum Pontificem, etsi iam publicatæ essent, rectè in hoc casu noua productio testium admitti poterat; quia agebatur de matrimonio contrahendo, vel dissoluendo, & tunc noui testes admit- 5.

D.D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV. H 5

admittuntur, etiam publicatis attestationibus, vt probaui *in cap. iurauit 6. de probationibus.*

6. f *Iuramento recepto.*] Sed quare à reo iuramentum exigimr, cùm actore non probante, ipse absoluendus sit, *cap. 2. de probat. l. qui accusare, C. de edendo, l. si quidem, C. de except.* & *in cap. Christiani 32. q. 5.* docetur, probatione cessante, vindictæ rationem conquiescere, vnde & Cassiodorus 7. *variar.* ait: *Reus qui dicitur, & probetur.* Apuleius 1. *apolog.* inquit: *Omnes homines rei constituentur, si ei qui nomen cuiuspiam detulerat, nulla sit probandi necessitas, omnus contrà facultas percunctandi.* Aliqui existimant in caosis matrimonialibus specialiter in supplementum probationis iuramentum deferri: ita docuerunt Tuschus *litt. T. conclus. 540. num. 48.* Camillus Borell. *in summa decis. p. 1. tit. 54 num. 45.* plures per Farinacium *in fragm. crim. p. 2. litt. I. n. 1243.* Alij rectiùs contrarium docent, videlicet nullam specialitatem, quoad hanc partem dari inter causas matrimoniales, & cæteras. Ita Azor, Hostiensis & Mozius, laudati à Barbosa *in collect. ad textum in cap. vidua, de regul. num. 3.* Alij discrimen constituunt inter casum, in quo petens iuramentum suppletorium, pro matrimonio agit; & inter eum, in quo contra matrimonium actionem intendit. Primo casu locum esse iuramento suppletorio, secundo verò casu iuramentum deferri non posse. Ita Seraphinus, Aufrerius, & alij laudati à Barbosa *vbi suprà, num. 1.* tandem ipse Barbosa ex aliis distinctionem affert inter eum casum, in quo vltra semiplenam probationem adsunt aliæ præsumptiones, & inter eum, in quo tantùm semiplena probatio adest. Primo casu locum esse iuramento suppletorio, secundo verò iuramentum deferri non posse. Sed his omnibus distinctionibus omissis veram huius difficultatis solutionem adduxi *in d. c. 2. de probat.*

CAPVT XI.

Idem [a] *Pisano Episcopo.*

Ex litteris tuæ fraternitatis accepimus, quod cùm puella, quædam A. nomine iam ad annum 12. peruenisset, iurata fuit & desponsata cuidam pucro, qui erat in anno nono, vel decimo & dimidio: tempore procedente, de voluntate matris & fratrum potiùs, quàm de sua, sicut asserit, ad domum patris prædicti pueri est ducta, vbi nolens & inuita, sicut ab ore ipsius te audisse proponis, & tam persuasionibus, quàm minis parentum impulsa moram per annum, & ampliùs habuit, & tandem inde recessit, & ad domum propriam est regressa. Commonita verò à matre sua, & à te postmodùm, sicut asseris, ad eum redire, penitus contradicit, asserens quod nunquam voluit, nec vult eum in virum habere, sed nubendi alij postulat facultatem. Vnde quia super hoc quid agendum sit, à nobis tua fraternitas requisiuit, cùm iam dictus puer, sicut tuæ litteræ continebant, nondum ad XIII. annum ætatis suæ peruenerit, nec vnquam ad eam puellam carnaliter accessum habuerit; d. t. præsentibus litteris respondemus, quod si memorata puella per te ad hoc studiosè commonita, vt donec idem puer compleat decimumquartum annum suæ ætatis, expectet, ad commonitionem tuam non duxerit expectandum, ei secundùm ea quæ proposita sunt, accipiendi alium virum in maritum auctoritate nostra dare potes libertatem. Dat. Veron.

NOTÆ.

1. a *Pisano.*] Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc titul. cap. 14.* Id est Vbaldo Lanfranco, qui cùm esset nobilis Pisanus, patriæ suæ Archiepiscopopalem sedem obtinuit ex anno 1176. vsque ad annum 1198. vt refert Vghellius *tom 3. Italiæ, fol. 478.* De Metropoli Pisana nonnulla duxi *in cap. 8. de temp. ordin.*

COMMENTARIVM.

2. In præsenti textu agitur de puella proxima pubertati, scilicet annum duodecimum agente, iuxta adducta suprà *in cap. continebatur*; quæ desponsata fuit impuberi habenti tantùm nouem, vel decem annos, & cùm traducta esset in domum sponsi ex consensu parentum, post maiorem libertatem rediit in domum propriam; vnde quærebatur, an cogenda esset expectare, vt sponsus ad nubilem ætatem perueniret? Et respondit Alexander, monendam esse eam ab Episcopo, vt expectet sponsi ætatem, quâ sponsus liquidò possit exprimere animi sui sententiam; non tamen ad id esse præcisè cogendam, quia rata non fuerunt sponsalia cum impubere contracta, nondum proximo pubertati; & quia ipsa quoque asseruit, se nunquam in eum consensisse: & ita cùm sponsalia ex defectu voluntatis ipsius nulla essent, non cogebatur pubes expectare impuberem, vt probaui suprà *in cap. de illis*, vbi textum hunc exposui.

CAP. XII.

CAPVT XII.

a Clemens III.

DVo pueri, Guillelmus & Guillelma matrimonialiter ſunt coniuncti, puero VI. puellâ verò VII. annum [b] agente: qui ſimul per tres annos manſerunt. Tunc pater puellæ ſubtrahens eam ſponſo, ipſam alteri N. nomine copulauit, cum quo per VII. annos quietè permanſit. Ipſe verò tunc reliquit eandem, quia credebat eam alium virum habere, illum ſcilicet cui priùs fuerat deſponſata: prior autem ſponſus ad annos diſcretionis perueniens, à prædeceſſore tuo contrahendi cum alia licentiam impetrauit; qui quandam nomine S. conſobrinam prioris in vxorem accepit, & cum ea per aliquod tempus exiſtens, eam (vt ipſe fatetur) carnaliter non cognouit, licèt illa ſe ab eo cognitam aſſeueret. Cùm autem pater memoratæ Guill. eam vidiſſet à ſecundo viro relictam, prænominatum Guil. cui priùs eam deſponſauerat, compulit vt S. neptem [c] ſuam omnino dimitteret, & ad Guill. ſuam deſponſatam rediret, qui poſtmodum per biennium cohabitauit eidem. Quia igitur quid tibi faciendum ſit poſtulas edoceri, breuiter reſpondemus, quod impediente pueriliætate, matrimonium inter G. & G. non fuit: & licèt idem, poſtquam illa nupſit alij, potuerit aliam ducere in vxorem, tamen quia dictam S. duxit conſobrinam mulieris eiuſdem, ſiue eam cognouerit, ſiue non, non debet tamen cum eadem S. propter publicæ [d] honeſtatis iuſtitiam remanere; nec ad primam habere regreſſum, quia alteri fuit legitimè copulata. *Et infrà*: Cùm verò vir caput ſit mulieris, & G. dicat ſe non cognouiſſe priùs S. ſupradictam, aliam ſi voluerit, poterit ducere in vxorem, & S. viro legitimo deſponſari: poſt ſeparationem verò pro vitando publico ſcandalo, vtrique ad tempus eſt pœnitentia iniungenda. Si verò legitimè conſtaret, ipſam S. ab eo, ſiue poſt, ſiue antea cognitam extitiſſe, neutri viuente altero dabitur licentia contrahendi. Remanebit ergo Guillelma cum M. impoſitâ ipſi Meſtaco ad tempus pœnitentiâ competenti, qui pro ſua opinione ſola Guill. (iudicio Eccleſiæ non requiſito) dimiſit.

NOTÆ.

1. a *Clemens III.*] Ita etiam legitur *in 2. collect. ſub hoc titul. cap. vnico*: nullibi tamen exprimitur cui Prælato reſeribat Pontifex, licèt ex ſerie textus conſtet, in eo Epiſcopum alloqui; ſpeciem autem eleganter retulit Cuiac. *in præſenti*.

2. b *Sextum annum agens.*] Et ita nec matrimonium, nec ſponſalia inter eos dari poterant, iuxta tradita ſuprà *in cap. 1. cap. 4. hoc titul.* ex quorum commentariis præſens petendum eſt.

3. c *Neptem ſuam.*] Ex fratre, & ita conſobrinam, vt accipitur *in cap. per tuas, de probat. cap. accedens, de accuſat. cap. 7. de conſanguin. & affin.* Sic enim poſteriores ſcriptores loquuti ſunt, immò & priores, cum hac adiectione, *nepotem, neptemve ex fratre, vel ſorore*. Eutropius *lib. 7.* Octauianum Auguſtum vocat Iulij Cæſaris nepotem, quia filius erat Acciæ ſororis Iulij Cæſaris: Liuius *in epitom. 116.* nepotem ſororis Octauianum vocat: notaui *in d. cap. per tuas*.

4. d *Publicæ honeſtatis.*] De quo impedimento plura adduxi *in cap. 3. de ſponſ.*

CAPVT XIII.

Idem [a]. *Corrado & Petro quondam filiis Malebrancæ.*

AD diſſoluendum, quod factum fuerat inter I. filium nobilis viri L. & S. filiam quondam M. ſuper matrimonio contrahendo, in noſtra, & f. n. præſentia fuit ex parte veſtra propoſitum, quod cùm dicta puella nondum ad ſeptennium perueniſſet, cum ipſa nec matrimonium contrahi, nec [b] ſponſalia potuerunt: defuit etiam conſanguineorum aſſenſus, qui præcipuè ſunt in talibus requirendi. Quod ſi & ætas ſufficiens extitiſſet, & conſanguineorum extitiſſet aſſenſus, perſonæ tamen non ſunt legitimæ ad matrimonium contrahendum, lineâ conſanguinitatis obſtante: accuſatione verò ſuper conſanguinitate propoſita, & tam ex parte iuuenis, quàm ex parte puellæ conſanguinitatis gradibus computatis, cùm eam vellet idoneis teſtibus comprobare, præfatus L. multas exceptiones propoſuit, per quas nitebatur vos ab accuſatione multipliciter remouere. Cùmque ſuper exceptionibus ipſis fuiſſet vtrimque diutiùs

disputatum, auditis & intellectis quæcumque fuerint hinc inde proposita, de consillo fratrum nostrorum inter loquendo pronunrianimus, inrer dictos iuuenem & puellam, nec matrimonium, nec sponsalia fuisse contracta, cùm constet puellam nondum ad septennium peruenisse. Quocirca nec accusatio locum habebat, cùm non esset, quod legitimè posset [c] accusari; denuntiari tamen poterat consanguinitas, vt interdiceretur matrimonium [d] contrahendum. [e] Ad denunciationem ergo legitimè probandam festum omnium Sanctorum proximè venrurum pro rermino assignamus, salnis exceptionibus non solùm propositis, sed eriam proponendis. Ne verò quidquam interim in puellam attenterur, auctoritate Ap. interdicimus firmiter, vt in ipso negotio de nouo non procedatur vlteriùs, donec vel à denunciatione cesserur, vel denunciatione probatâ, ordine iudiciario procedatur. Quod si contra interdictum nostrum in præiudicium ipsius aliquid fuerit attentatum, illud irritum esse decernimus, & viribus omnino carere.

NOTÆ

1. a *Malebranca.*] Ita etiam legitur *in 3. collect. sub hoc hoc titul. cap. 1.* & in epistolis editis à Sirleto, *fol.* 152. ex quo regestro ita restituo litteram huius textus.

2. b *Nec sponsalia*] Iuxta tradita *in cap. 1. cap. 4. hoc titul.* vbi textum huoc exposui.

3. c *Accusari.*] Quia frustra petitur rescindi quod nullum est, *l. non dubium 5. C. de legib. l. si tutor 4. C. de quib. caus. in integ restit.*

4. d *Contrahendum.*] De honestate, vt *in cap. 1. hoc titul.*

5. e *Ad denunciationem.*] Agnoscit enim Innocentios III. in præsenti differentiam inter denunciationem, & accusationem: & docet, matrimonium accusari quidem frustra per causam proximitatis, quæ non est; denunciari tamen vtiliter, ne facti puberes matrimonium contrahant, vel ne post infantiam sponsalia confirment; accusatur enim matrimonium, quod factum est, vt rescindatur; denunciatur autem consanguinitas, vel simile impedimentum, antequam matrimonium celebretur, ne fiat: sicut denunciamus nonum opus, ne quod molitur vicinus, & nondum fecit, faciat: agimus interdicto, *quod vi aut clam*, vt id quod iam factum est, tollatur, *l. 1. §. 1. ff. de noui operis nunt.* Et vt denunciatio noui operis sistit & inhibet opus, ita & denunciatio consanguinitatis inhibet matrimonium, donec denunciatio probata aut remissa fuerit, causâ cognitâ, si dicatur denunciationem non fieri legitimo modo, vel fieri incongruo tempore, vel ab iis, quorum fides suspecta est, vt infrà dicemus *in cap. 3. de clandest. desponsi. cap. 1. qui matrimonia accusare.*

CAPVT VLTIMVM.

Idem [a] *Episcopo Albertadensi.*

TVæ nobis exhibitæ litteræ continebant; quod quidam vir nobilis suam filiam circiter XII. annos habentem cuidam viro nobili desponsauit, qui [b] subarrbauit eandem consensu mutuo accedente: sed nuptiis aliquantulum prorogatis, pater puellæ viam vniuersæ carnis est ingressus. Eo autem rebus humanis exempto, puellæ auunculus supradictæ ipsam alteri matrimonio copulauit, & ille qui priùs desponsauerat eandem, cum ipsius matre contraxit. Tuus autem prædecessor attendens, quod cum ea non poterat permanere, cuius filiam legitimè desponsarat, inter eos sententiam diuortij promulgauir. Postmodùm verò mortuo viro secundo, qui supradictam puellam duxerat in vxorem, ipsa se tertio copulauit, illo viuente, qui priùs desponsauerat eandem. Cæterùm, tam ipsa, quàm vir idem re duxerunt humiliter consulendum, vtrùm licitè valeant commorari. Tu verò deliberatione habita respondisti, quod sponso primo viuente, alteri non potuit legitimè copulari: sed quia tua Ecclesia postulauit vti super hoc Ap. Sedis consilio, procedere distulisti, nobis humiliter supplicans, vt super hoc tibi rescribere dignaremur. Quia verò super ea, quæ superiùs sunt expressa, nobis non potuit pro certo constare, cuius ætatis esset puella, cùm primo viro extitit desponsata, cùm dicatur quod circiter XII. annos habebat, virumve prudentia tunc in illa suppleret ætatem: f. t. t. respondemus, quod si puella tunc nubilis erat ætatis, & inter eam & primum virum legitimus interuenit de præsenti consensus, absque dubio inter eos erat legitimum matrimonium contractum etsi carnalis commixtio non fuerit subsecuta. Si verò puella nubilis non erat ætatis, cùm sæpefatus vir desponsauit eandem, & ætatem in eâ prudentia non supplebat, proculdubio inter eos non coniugium, sed sponsalia contracta sunt, quamuis ab ipso viro eadem puella fuerit subarrhata. Quocirca si iuxta primum modum matrimonium

cum

cum illo contraxit, eo viuente non potuit ritè cum alio fœdus contrahere coniugale. Quod si iuxta modum secundum sponsalia solummodò contracta fuerunt, coniugium, quod inter illam, & alium extitit celebratum, debet reputari legitimum, dummodo aliud canonicum non obsistat.

NOTÆ.

1. a *ALbertadensi.*] Ita legitur *in 3. collect. sub hoc titul. cap. 2.* & in hac sexta legitur *Albatensi*: sed legendum est, *Halbestardensi*, vt notauit Cuiac. *hic*. Halberstad enim ciuitas præclara est inferioris Saxoniæ, Episcopali Cathedrâ decorata, suffraganea Archiepiscopi Moguntini, & spectat ad Episcopum cum amplissimo eius Principatu. Ecclesiam habet magnificam, aliaque plura admiratione digna, vt refert Bucelinus *tom. 3. Germaniæ, fol. 95.* Conrado eius Præsuli missa est præsens Decretalis.

2. De arrha. b *Subarrhauit.*] Artha, seu arrhabo, vel sine aspiratione *arra*, id propriè dicitur, quod datur in confirmationem contractus, ad eius securitatem, & vt contrahentes illum ad effectum perducant, adhibetur, *l. quod sæpè 33. in princip. ff. de contrahend. emptione: l. quicumque, §. item si, de instit. act. l. contractus 17. C. de fid. instrum. l. ex empto 11. §. is qui vina, l. prædia 28. ff. de act. empti, l. 6. ff. de lege commiss. l. vlt. C. eod. titul. l. vlt. C. quando liceat ab emptione, l. vnic. C. de argenti pretio, l. 17. ff. de præscript. verb.* docent Donel. *lib. 3. comment. cap. 1. litt. l.* Cuiac. *lib. 11. obs. cap. 17.* latè D. Nicolaus de Castro *in princip. Instit. de contrah. empt. numero 57.* Gazeus *ad Cassianum collat. 7. cap. 6.* & cum matrimonium contractus sit, plerumque in eo, aut sponsalibus arrhæ intercedunt, non tam pœnæ nomine, quàm in symbolum futuri matrimonij, idest ad fidei datæ probationem, *l. arrhis 5. l. vlt. C. de spons. l. si quis 38. ff. de ritu nupt. l. si donata 36. §. sponsus, ff. de donat. inter, l. 7. 13. 14. & 25. C. de donat. ante nupt. l. vnic. C. si nuptiæ ex rescripto, l. 1. tit. 11. l. 2. tit. 1. part. 4.* Vnde arrhæ, pignora quoque nuptiarum dicuntur *in l. vnic. C. si Rector prouinciæ*, quia in pignus sponsaliū, & futuri matrimonij inter sponsos dantur, & olim munera frequenter à sponso sponsæ dabantur, vt apud Iulium Capitolinum *in Maximo Iuniore*, ibi: *Arrhæ tales erant, monilium de albis nouem*, (idest margaritis) *reticulum de prasinis vndecim*, (idest smaragdia) *destrocherium cum costula de hyacinthis quatuor, præter vestes auratas, omnesque regias, cæteraque insignia sponsaliorum.* Et vtplurimùm apud diuersas nationes annulo subarrhatio fiebat, *l. 36. §. 1. ff. de donat. inter, l. 3. tit. 1. lib. 3. legum Visigoth.* ibi: *Annulo sponsam subarrhare l. 1. tit. 37. lib. 2. Longob.* Tertul. *in apolog. cap. 6* ibi: *Olim nulla mulier aurum norat, præter in vnico digito, quem sponsus oppignorasset vnico annulo.* Iuuenalis *satyr. 6.* Rationem tradit huius annuli pronubi D. Isidorus relatus à Gratiano *in cap. fœminæ 30. q. 5.* vbi pro illis verbis, *in primis negotiis*, legendum est, *in primis nuptiis.* Et plura de annulo pronubo, eius materia, & forma congesserunt Marcellus Dunatus *in dilucid. ad dictum locum Iulij Capitolini, fol. 915. tom. 6. Thesauri christ.* Lindembrog. *in Gloffar. verbo Annulus*, Æneas Robertus *lib. 2. rerum indic. cap. 17.* Saussay *in Panopl. Episcop. cap. 7. de Annulo.* Germonius *lib. 2. animadu. cap. 8.* Petrus Greg. *lib. 3. partit. tit. 20. cap. 5.* Hothom. *de ritu nupt. cap. 10. & lib. 13. obseru. cap. 12.* Pancirol. *lib. 2. memorab. tit. 59.* Costanus *de sponsal. fol. 27.* Basilius *lib. 7. de matrim. cap. 21. in princip.* P. Gregorius *lib. 8. syntagm. cap. 7. num. 9.* Opingius *de iure insign. cap. 2. §. 2.* Borell. *lib. 3. decis. tit. 1. num. 36.* Forner. *lib. 1. select. cap. 3.* Zerda *in aduers. cap. 64.* Ambian. *ad Tertul. in apolog. cap. 6. obseruat. 3.* Salas *ad Petronium, fol. 127.* & de anulo Beatissimæ Virginis agunt Baronius *anno 57.* Spondanus *in continuat. anno 1480. num. final.* Sed cùm hæc subarrhatio signum æquiuocum sit matrimonij, vel sponsalium, ideo si ambigatur, an nuptiarum, an sponsalium causâ datus sit annulus, quia hæc quæstio ad statum pertinet coniecturalem, prudens iudex & morem patrium, & ætatem contrahentium, & omnes negotij circunstantias diligenter obseruabit, & perpendet, & si quidem quæ ex annuli traditione oritur præsumptio aliis adminiculis fulciatur, & probabilibus coniecturis adiuuetur, vel nuptias, vel sponsalia intercessisse pronunciabit, *cap. illud, de præsumpt. cap. 1 de matrim. contract. cap. tenor, de re iudic. cap. 2. de consanguin. & affin.* Vnde cùm in præsenti specie ætas vnius ex contrahentibus non esset apta matrimonio, sed sponsalibus, ideo creditur subarrhatio ex causa sponsaliorum, non verò nuptiarum facta.

COMMENTARIVM.

PRo huius textus expositione supponendum est, quid iure ciuile statutum sit in hac quæ- 3. De nuptiis inutilibus.
stione, vtrum videlicet nuptiæ inter impuberes celebratæ, quæ pro matrimonio haberi nequeunt, saltem vt sponsalia sustineantur? Quam disputat Vlpianus *in l. quæsitum 9. ff. de spons.* his verbis: *Quæsitum est apud Iulianum, an sponsalia sint ante duodecimum annum, si fuerint nuptiæ collatæ? Et semper Labeonis sententiam probaui existimantis, si quidem præcesserint sponsalia, durare ea, quamuis in domo loco nuptæ esse cœperit: si verò non præcesserint, hoc ipso quod in domum deducta est, non videri sponsalia facta. Quam sententiam Papinianus quoque probat.* Vbi pro, *collatæ*, rectè reposuerunt, *contractæ*, seu, *celebratæ*, Accursius *ibi*, Connanus *lib. 8. comment cap. 2. n. 2.* Cuiac. *lib. 11. obs cap. 15.* Faber *in iurisprud. tit. 9 princip. 5. in initio*: non dilatæ, seu *relectæ* in tempus pubertatis, vt perperam exposuerunt Budæus *ad Pandect. ibi*, Alciatus *lib. 12. parerg. cap. 7.* quorum interpretatio apertè conuincitur *ex l. cùm hic status 32. §. si quis sponsam, ff. de donat. inter*, vbi in eadem specie nuptiæ non fuerunt collatæ in futurum tempus, sed de præsenti de facto contractæ. In hac ergo quæstione, reiecta sententiâ Iuliani existimantis pro sponsalibus habendas esse nuptias inutiliter contractas, vt refertur *in d. §. si quis sponsam*, Vlpianus Labeonis, & Papiniani sententiam vt veriorem probat, qui distinguebant, an sponsalia præcesserint similes nuptias inutiles, an non: si præcesserint, adhuc durare sponsalia, quia per inutiles nuptias expirare non potuerunt: si non præcesserint, tunc nuptias ante ætatem legitimam contractas,

contractas, nec iure matrimonij, nec iure sponsaliorum valere non matrimonij, propter defectum ætatis; non sponsaliorum, quia nulla interuenit futurarum nuptiarum mentio, sed tantùm deductio in domum; quæ quidem ipsa per se nec matrimonium, nec sponsalia inducere potuit. Explicant Connanus *d. cap. 2. n. 1.* Cuiac. *d. obs. 15.* & *lib. 10. qq. Papin. in l. dotis 68. ff. de iure dot.* P. Greg. *lib 9. syntagm. cap. 7. num 13.* Othom. *de nupt. cap. 2.* Brisson. *de iure connub. pag. 4.* quamuis more suo totum id Triboniano adscribat Faber *4. part. d. cad. 79. error. 6.* Nec mirum videri debet, quod nuptiæ inutiles, nec pro sponsaliis habeantur, vt videre est in aliis negotiis, veluti in testamento inutiliter facto, quod nec vt codicillus sustinetur, *l. 1. ff. de iure codicil.* in stipulatione inutili, quæ nec in vim pacti valet, *l. 1. §. si quis ita, ff. de verb. obl. l. 1. §. cum qui, ff. de constit. pecun.* licèt iure singulari aliud ius obseruetur in acceptilatione inutili, quæ in vim pacti valet, *l. si vnus 27. §. vlt. ff. de pactis, l. an inutilis 8. l. si accepto 19. ff. de acceptil. l. cùm emptor 5. ff. de rescindend. vendit.*

4. Exponitur cap. 1. §. 1. hoc titul. in 6. Sed tunc obstat textus *in cap. 1. §. 1. hoc titul. in 6.* vbi apertè cauetur, nuptias ante legitimam ætatem contractas sponsaliorum iure sustineri: quod etiam docetur *in cap. à nobis 8. cap. vlt. eod. titul. l. 3. titul. 1. part. 4.* quam difficultatem vt vulgò DD. dissoluant, discrimen agnoscunt inter ius ciuile & canonicum, ita vt iure ciuili attento nuptiæ inutiliter contractæ, nec iure sponsaliorum sustineantur, iure verò Pontificio inspecto, tanquam sponsalia consistant: & si ipsi rationem huius discriminis non adducant, facilè tamen assignari potest ex eo, quod Ecclesia credit impuberes intendentes contrahere matrimonium, quod propter ætatis defectum validè celebrare nequeunt, facilè contracturos sponsalia, si ipsi agnouissent nuptias inutiles esse, quod agnouit Pontifex *in d. cap. 1. §. 1.* dum signanter adiecit, iuris interpretatione nuptias inutiles tanquam sponsalia de futuro sustineri. Quod si quæras causam huius interpretationis, cur videlicet credatur impuberes inutiliter contrahentes nuptias, præsumi consensuros fore in sponsalia: Respondeo, quod cùm impuberes matrimonium verum celebrare existimarent, sine dubio est, quod se inuicem mutuo affectu pertractauerint; & item creditur, quod impubes masculus naturæ fragilitate cum puella tentauerit, quod propter ætatis defectum complere non potuit: quod licèt accidisse non constet, in dubiis tamen tanquam certius, & securius est præsumendum: & ita sponsalia celebrata creduntur propter honestatem, quæ licèt in nuptiis iure ciuili attendatur, *l. in adoptiuis 14. de ritu nupt.* iure tamen Canonico magnopere consideratur, *cap. 3. de sponsalibus*; ideoque licèt iure ciuili hoc casu sponsalia contracta fuisse non præsumatur, *d. l. quæsitum, d. l. cùm hic 32. §. si quis*; iure tamen canonico hoc casu inutiles nuptiæ pro sponsalibus defenduntur, Couarr. *1. p. de matrim. cap. 3.* Didacus Perez *in l. 1. tit. 1. verf. dubitatur, lib. 5. ordin.* Gutierrez *de iuramento, 1. p. cap. 51. num. 35.* Sanchez *lib. 1. disp. 21. num. 1.* licèt Alciatus *lib. 12. parergon, cap. 7.* reiectâ hac communi sententiâ, inter vtrumque ius nullam differentiam agnoscat. Ampliatur præsens assertio, vt etiam locum habeat post Trident. *sess. 24. de matrim. cap. 1.* eo casu, quo duo impuberes clandestinè matrimonium contrahunt; quippe Tridentinum dumtaxat veris matrimoniis clandestinè celebratis formam præscripsit, ac restitit, non his quæ pro sponsalibus habentur. Didacus Perez *in d. l. 1. verf. 6.* Gutierrez *de matrim. cap. 2. num. 16.* Sanchez *lib. 1. disp. 21. num. 5.* Garcia *de beneficiis p. 11. cap. 8. num. 23.* vbi refert ita declarasse Cardinales: non tamen idem placet in matrimonio à puberis clandestinè celebrato; hoc enim adeò inutile est ex Trident. *d. cap. 1.* vt nec pro sponsalibus habeatur. Menochius *consil. 368. num. 9.* Barb. *de potest. Episcopi, 7. p. allegat. 33. num. 143.* Nec tunc obstat ratio suprà adducta *ex d. cap. 1. §. 1. hoc tit. in 6.* nam ea tunc locum habet cùm solus defectus causæ efficientis, idest personarum, interuenit, quo casu mirum non est, quod matrimonium propter huiusmodi defectum inualidum, pro sponsalibus sustineatur. Cæterùm in matrimonio puberum clandestino, non tam defectus causæ efficientis propter personarum inhabilitatem, quàm defectus formæ, seu solennitatis perspicitur. Sanchez *d. disp. 21. num. 14.*

Sed adhuc suprà tradita differentia difficilis redditur *ex c. ex parte 14. de restit. spol.* vbi apertè probatur, matrimonium inter impuberes cõtractum per deductionẽ in domum viri, adeò inutile esse, vt nec pro sponsalibus habeatur. Quam difficultatem licèt agnouerit Glossa ibi, *verbo Nondum*, insolutam reliquit. Sed dicẽdum est cum Abbate ibi, *n. 8.* tunc matrimonium ex defectu ætatis inutile pro sponsalibus haberi, cùm ipsi contrahentes ab initio matrimonium inire voluerunt, & habiles sunt ad sponsalia contrahenda. Cæterùm *in d. cap. ex parte*, deductio puellæ in domum viri ideò pro sponsalibus non habetur; tum quia non constabat, voluisse puellam matrimonium contrahere; quinimò ex sequenti displicentia quam habuit, facilè colligitur, inuitam & renitentem fuisse deductam; quod satis innuit Pontifex in illis verbis, *aut legitimus consensus*: tum etiam, quia etsi daremus puellam voluntariè in domum deductam fuisse, talis deductio nec sponsalia inducere poterat, propter defectum ætatis pueri, qui nondum septennis erat. Vnde signanter dixit Pontifex in eo textu, solam interuenisse deductionem, quam nec præcesserant sponsalia, nec etiam fuerant subsequuta. 5. Exponitur cap. ex parte de restit. spol.

Nec rectè instabis si dicas, *in d. cap. ex parte*, ante traductionem sponsalia vtiliter celebrata fuisse à patruo nomine neptis tacentis; nam respondendum est, facultatem contrahendi sponsalia pro filiis, iure singulari dumtaxat parentibus tribui, *cap. 1. §. vlt. hoc titul. in 6.* ideoque patruum *in d. cap. ex parte*, nõn potuisse, etsi cum effectu vellet, sponsalia vtiliter contrahere pro nepte tacente, vt docent post alios Couarr. *2. p. de matrim. cap. 4. in princip. n. 7.* Sanchez *lib. 1. eod. tract. disp. 23. num. 7.* Basil. *eod. tract. lib. 2. cap. 14. num. 4.*

TITV.

TITVLVS III.
De Clandeſtina Deſponſatione.

CAPVT I.
Ex Concilio [a] *Arelatenſi.*

SI quis clam deſponſauerit aliquam, & mulier, vel vir negat huiuſmodi deſponſationem, viro incumbit probatio.

NOTÆ.

1\. [a] A*Relatenſi.*] In prima collectione, *ſub hoc titul. cap.2.* legitur *Agathenſi*, in cuius notis Ant. Auguſtinus teſtatur ſe canonem hunc non repetiiſſe in vllo ex Conciliis Arelatenſ. ſeu Agathenſ.

COMMENTARIVM.

2\. CVm certum ſit vtriuſque iuris principium, affirmanti, non verò neganti incumbere onus probationis, *l.4 l.qui accuſare, C.de edend. l.2. C.de probat. cap.vltimo,6.q.5. cap.2. de cauſa poſſeſſ.& propriet.cap.vnic. vt ecclеſ. benef.l. fin.C. de rei vind.* ideoque qui voluntatem mutatam dicit, hoc probare debeat, *l. enim qui 22. ff. de probat.* debitor, qui ſolutam pecuniam affirmat, probationem præſtare debet, *l.1. & vltim. C. eod.* variis ampliationibus & exceptionibus illuſtrant Vulteius *de iudiciis lib.3.cap.7. num. 56.* Couarr. *lib.1. variar.cap.1. num.*8. Seſſe *tom.2.deciſ.*217. Gibalinus *tom.2 de negot.lib.6. cap.3. artic.*8. difficilis eſt præſens canon dum in eo docetur, ſemper incumbere onus probandi viro, ſiue affirmet, ſiue neget matrimonium clandeſtinum celebratum fuiſſe. Tancredus exiſtimat delenda eſſe ab hoc textu illa verba, *vel vir*; & legendum eſſe, *Si quis clam deſponſauerit aliquam, & mulier negat huiuſmodi deſponſationem, viro incumbit probatio.* Tancredo ſuſcribit Antonius Auguſtinus *in notis ad 1.collect.* etſi in omnibus libris extare huiuſmodi verba affirmet; quos etiam ſequuntur Cuiac. & Panorm. *in præſenti.* Cenedus *ad Decretal. collect.* 58. Ego agnoſco difficilem eſſe præſentem canonem, nec congruam accipere poſſe explicationẽ, niſi dicamus, ſpeciali ratione procedere; quia clam contracto matrimonio, ſiue mulier, ſiue vir neget, ſemper pro muliere ſtat iuris præſumptio, ſiue neget matrimonium contractum eſſe, ſiue affirmet quod celebratum fuit; nec enim credibile eſt, quod ſi matrimonium contractum fuiſſet, hoc mulier negaret; aut etiam contractum eſſe dixiſſet, quod reuerà contractum non eſt: ideò quia eius magis intereſt verum affirmare in hac parte, quàm viri, qui faciliùs poteſt inuenire alias nuptias; ſtante ergo pro muliere iuris præſumptione, quod matrimonium contractum eſt, ſiue ipſa affirmet, ſiue neget eſſe contractum, illud neceſſariò ſequitur, quod viro tantùm incumbat probatio, *l.Quintus, ff.de donat. inter, l.etiam, ff.eod.titul.* vt in hoc textu affirmatur, quia ſiue actrix ſit, ſiue rea, ex iuris præſumptione ſemper habet fundatam intentionem, donec maritus contrarium probet: aliquando tamen mulier in ſuæ intentionis probationem teſtes producit, vt *in cap.1. de ordin. cognit.* & aliis.

CAPVT II.
[a] *Belbacenſi Epiſcopo.*

QVod nobis ex parte tua ſignificatum eſt, vtrum in clandeſtinis matrimoniis diſpenſare debeamus, non videmus quæ diſpenſatio ſuper his ſit adhibenda. Si enim matrimonia ita occultè contrahuntur, quod exinde legitimi teſtes non appareant, ij, qui ea contrahunt, ab Eccleſia non ſunt aliquatenus compellendi. Verumtamen ea, quæ ſic contrahuntur, ſi perſonæ contrahentium voluerint publicare, niſi rationabilis, & legitima cauſa præpediat, ab Eccleſia [b] recipienda ſunt, & comprobanda, tanquam à principio in conſpectu Eccleſiæ contraherentur: ſi qui autem de clandeſtino matrimonio poſtmodùm ab Eccleſia comprobato, & rato habito generati fuerint, eos legitimos iudices filios, & hæredes.

NOTÆ

NOTÆ.

1. a BElbacensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap. 3.* & *in capit. quod nobis, qui filij sunt legitimi*, vbi extat alia pars huius textus. Post Concil. Jautem Lateran. *p.50. cap.17.* reperitur textus hic, sed absque vlla inscriptione. De Belbacensi Diœcesi nonnulla adduxi *in cap.13. de foro compet.*

b *Recipienda sunt.*] Nisi sit in præiudicium alterius matrimonij, quia tunc confessioni eorum non statur. Couarr. *de sponsalibus prima part. cap. 5. num. 4.* Canisius *in præsenti, numer.4.* 2.

CAPVT III.

Innocentius III. *In Concilio* [a] *Generali.*

CVm inhibitio copulæ coniugalis sit in vltimis tribus gradibus [b] reuocata, eam in aliis vnlumus districtè seruari. Vnde prædecessorum nostrorum vestigiis inhærendo, clandestina coniugia penitus inhibemus, prohibentes etiam, ne quis sacerdos talibus interesse præsumat. Quare specialem quorundam [c] locorum consuetudinem ad alia generaliter prorogando statuimus, vt cùm matrimodia fuerint contrahenda in Ecclesia, per presbyteros proponantur, compctenti termino præfinito, vt intra illum qui voluerit, & valuerit, legitimum impedimentum opponat. Cùm autem apparuerit probabilis coniectura contra copulam contrahendam, contractus interdicatur expressè, donec quid fieri debeat super eo, manifestis constiterit documentis. Si quis verò huiusmodi clandestina, vel interdicta coniugia inire præsumpserit in gradu prohibito, etiam [d] ignoranter, soboles de tali coniunctione suscepta prorsus illegitima censeatur, de parentum ignorantia nullum habitura subsidium; cùm illi taliter contrahendo, non expertes scientiæ, vel saltem affectatores ignorantiæ videantur. Pari modò proles illegitima censeatur, si ambo parentes impedimentum scientes legitimum, præter omne interdictum etiam in conspectu Ecclesiæ contrahere præsumpserunt. Sanè si parochialis sacerdos tales coniunctiones prohibere contempserit, aut quilibet etiam regularis, qui eis præsumpserit interesse, per triennium ab officio suspendatur, grauiùs puniendus si culpæ qualitas postulauerit; sed his qui taliter præsumpserint etiam in gradu concesso copulari, condigna pœnitentia iniungatur. Si quis autem ad impediendam legitimam copulam malitiosè impedimentum obiecerit, canonicam non effugiet vltionem.

NOTÆ.

1. a GEnerali.] Lateranensi videlicet *can.5.* vbi reperitur textus hic, & *in cap. vnic. hoc titul. in 4 compil.* de quo Concilio nonnulla notaui *in cap.1. de summa Trinit.*

2. b *Reuocata.*] Vt dicemus infrà *in cap. non debet, de consanguin.*

3. c *Locorum.*] Galliæ præcipuè, vbi banna, & huiusmodi denunciationes publicæ ante hoc Concilium in vsu esse cœperunt, vt patet *ex cap. cùm in tua, de spons.* notarunt Filesacus *de orig. paræc. cap. fin.* Stephanus Durantius *qq. iur. quæst.26.* Cuiac. *in dict. cap. cùm in tua.*

4. d *Ignoranter.*] Quia talis ignorantia affectata creditur, & indirectè voluntaria, quæ non excusat, vt proles illegitima nascatur. Sanchez *lib.3. de matrim. disp. 42. num.1.* Leo Pinel. *ad titul. qui filij sint legitimi, differt.5. num.131.* Gutierrez *de matrim. cap.71. num.8.* Pacianus *de probat. lib.2. cap.16.* Castillo *lib. 2. rer. quot. cap.11. num.8.* Basil. *de matrim. lib.7. cap.16. § 7.* Catena *de officio Inquisit. 2. p. titul. 5. §.14. num. 81.* Giurba *in consuet. Messan. cap.1. glos.1. num.31.* Sanchez *de matrim. lib.3. disput.42. & 43.* Noguerol. *alleg. 24. §.4.* Faciunt D. Thomas 1.2. *question.6. artic. 8. leg.3. titul.3. part. 4. leg.2. titul.15. part.2.*

COMMENTARIVM.

EX his duabus constitutionibus sequens deducitur assertio: *Matrimonium publicè est celebrandum denunciationibus publicè factis à parocho in Ecclesia; & si quis aliter contraxerit in gradu prohibito, proles inde suscepta nascitur illegitima; & parochus similis matrimonio assistens per triennium suspenditur.* Probant eam textus *in cap aliter 30. quæst. 5. cap. nullum, cap. nullus, ead. quæst.* Concil. Vernense sub Stephano III. *capit. 15.* ibi: *Omnes homines laici publicas nuptias faciant, tam nobiles, quàm ignobiles.* Textus *in cap.1. hoc titul. in 2. collect.* ibi: *Nullus fidelis cuiuscumque conditionis occultè faciat nuptias, sed benedictione acceptâ nubat in Domino: si ergo sacerdos tales nuptias benedixisse occultè inuentus fuerit, triennio officio suo suspendatur.* Et *cap. ad hæc 8. de testibus, in 1. collect.* Concil. Foroiul. sub Adrian I. *can.8.* ibi: *Ita dumtaxat, vt nemini liceat furtim, raptimque nuptias contrahere, ne fortè per erroris ignauiam, vel certè, quod peius est, diabolico instigati amore, illicita connubia celebrentur.* Leo IV. *in epist. de cura pastor. prope finem*, ibi: *Omnibus plebibus denunciate, vt nullus vxorem accipiat, nisi publicè celebratis nuptiis.* Concil. Londin. sub Paschal. II. apud Baron. *tom.11. anno 1102. numer.13.* & sub Innocentio III. *Ne contrahatur aliquod matrimonium sine* 5. CONCILIA TRADITI... ET PROB... TVR.

trina

trina denunciatione publica in Ecclesia, nec si fuerint personæ incognitæ: sed nec copulentur aliquæ personæ matrimonio, nisi publicè in facie Ecclesiæ, & præsente sacerdote; & si secus fuerit factum, non admittantur alicubi in Ecclesia, nisi speciali auctoritate Episcopi. Concil. Rauennatense 2. sub Clemente V. cap. 19 mentione facta huius decreti Lateranensis: Tritonense sub Nicolao V. cap. 12. *Quia per clandestina matrimonia, à sanctis Patribus non sine causa, & merito prohibita, multa mala eueniunt, prohibemus, ne quis presbyter sæcularis, aut regularis de cætero talia matrimonia celebrare, aut solennizare præsumat, sub pœna excommunicationis.* Concil. Toletanum sub Sixto IV. cap. 17. Senonense sub Clemente VII. cap. 39. in fine: *Sed cùm ex clandestinis matrimoniis grauia eueniant in dies scandala & pericula, volumus omnes contrahentes, consulentes, scientes, interessentes, auxiliantes, & adiuuantes, sententiæ excommunicationis ipso facto subiacere.* Coloniense sub Paulo III. part. 7. capit. 43. 44. & 45. Synodus Augustensis sub eodem, capit. 22. Coloniensis 2. sub eodem, capit. 31. & 32. Moguntina sub eodem, cap. 38. Vuillelmus Episcop. Parisiensis in suis constit. tom. 26. Concil. can. 15. ibi: *Presbyteri in Ecclesiis frequenter denuncient, eos, qui matrimonia clandestina contrahunt, & qui eis faciendis assunt, esse excommunicatos.* Nouissimè Trident. sess. 24. de reform. matrimony, capit. 1. quæ, & alia iura refert Anton. Augustin. in epit. iuris lib. 28. tit. 33. consonant de iure Regio lex 89. tit. 18. part. 3. lex 1. cum sequenti, tit 3. part. 4. lex 46 Tauri, quæ est lex 1. tit. 2. lib. 5. Recopil. Illustrant Crespetius in summa, verbo Matrimonium publicè, Christineus lib. 1. decis. 333. Drexerus lib. 2. dissert. 15. Cuiac. & Canisius in præsenti, Petrus Gregor. lib. 9. syntagm. cap. 5. Torreblanca de iure spirit. lib. 2. cap. 3. sect. 13. Gentil. lib. 7. de nuptiis, cap. 6. Matthæus in collegiis, dispnt. 34. thesi 47. Martha de iurisd. part. 4. cap. 71. Landtmeter. lib 2. de veteri monacho, cap. 100. Cæsar de Ecclesiast. hierarch. disp. 8. §. 3. in fine, Espenceus ad epist. D. Pauli, tit. de clandest. nuptiis, cap. 15. Tondutus resol. canonic. cap. 71. Georg. Ambian. ad Tertul. de pudic. capit. 4. obseru. 3. Cuiac. lib 6. obseru. cap. 20. Botellus tom. 3. titulo.. numer. 330. D. Randoly in cap. aliter 30. quæst. 5. cap. 9. Costanus de sponsal fol. 123. Hothom. qq. illust. quæst. 5. Maticozo in d. l. 10. Recopil. glos. 1. numero 29. Christineus tom. 1. decis. 327. Corjolanus in not. ad can 13. Concily Carthag. 4. Basil. lib. 5. de matrimon. capit. 1. per totum, Noguerol alleg. 24. §. 4. Escobar de vtroque foro, artic. 2. num. 25. Vbalinus de censuris, in synopsi. fol. 474. Diana part. 11. tract. 3. resol 33. & 34. Maced. de clauib. Petri, lib. 4. de matrim. cap. 2.

5. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Sicut Ecclesia non potest noua instituere sacramenta, ita nec à Christo Domino instituta mutare, alterareve, aut aliquid circa materiam, formam, seu ministros eorum statuere, cap. sunt, cap. contra, & ferè per totam 25. quæst. 1. docet pluribus relatis Diana p. 8. tract. 8. passim. Sed in matrimonij sacramento ex diuina institutione non desiderantur denunciationes, nec parochus; siquidem ipsi contrahentes sunt ministri partiales huius sacramenti, & ambo faciunt vnum ministrum totalem, vt probat Basil. lib. 1 de matrim. cap. 8. Suarez tom. 3. in 3. partem, disput. 2. sect. 1. conclus. 3. Sanchez lib. 2. de matrim. disput. 5. numero 6. Ægidius 3. part. disp. 24. numer. 33. etsi non ideo dicas, coniuges in peccato mortali contrahentes admittere duplex peccatum, vnum suscipiendo, aliud ministrando; quia cùm non sint specialiter consecrati ad ministrandum, non peccant lethaliter. Theophilus tom. 16. in Heterocl. puncto 14. in princ. igitur Ecclesia non potuit statuere, vt denunciationes necessariò adhiberentur; item vt proprius parochus præcisè adesset. Accedit, nã si Ecclesia hoc statuere posset, sequeretur, vt matrimonium aliàs celebratum sine parocho, & testibus, nullum esset, argum. l. non dubium, C. de legibus: sed nuptiæ clandestinæ sine parocho & denunciationibus celebratæ, validæ sunt, cap. 1. & 2. hoc tit. probat Robertus lib. 1. rer. iudic. cap. 17. ergo quia Ecclesia non potuit nuptiis contrahendis necessariò denunciationes, & præsentiam parochi præscribere.

6. DE NVPTIIS CLANDESTINIS.

Quã dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, quod sicut notorium dicitur, quod nullà tergiuersatione potest celari, cap. tua, de cohabit. cleric. ita & clandestinum, quod clam fit, & difficulter: probatur cap. 1. & 2. hoc titul. Quotuplex tamen sit matrimonium clandestinum, DD ambigunt; & variis opinionibus omissis, duplex tantùm matrimonium clandestinum admitto, vnum si denunciationes ab Ecclesia præscriptæ negligantur; aliud quando his denunciationibus præmissis matrimonium contrahitur sine parocho, & testibus: & vtroque casu dari matrimonium clandestinum, probant Gutierrez lib. 2. practic quæst. 4. numero 3. Spino de testament. glos. 15. numero 22. Sanchez lib. 3. de matrimon. disput. 1. Basil. eod. tract. lib. 5. cap. 1. & cap. 2. num. 4. Sed non leuis difficultas est, quantùm attinet ad incurrendas pœnas à contrahentibus matrimonium clandestinè, quod dicatur matrimonium clandestinum; an videlicet matrimonium contractum coram parocho & testibus, sine denunciationibus tamen iniustè omissis, dicatur clandestinum, quoad pœnas incurrendas? Et non esse clandestinum, tenuerunt P. Barbosa in l. 1. 4. part. numero 59. ff. soluto matrim. Ledesma de matrim. 4. part. quæst. 45. art. 7. Molina de iustit. tom. 2. tract. 1. dispur. 176. Marienzo in l. 1. tit. 1. glos. 7. lib. 5. Recopil. & ibidem Azeuedo, Couarr. de sponsal. 1 part. cap. 6. numero 10. qui idem resoluunt circa pœnam legis 49. Tauri. Mouentur ex eo, nam matrimonium celebratum præsente parocho & testibus, publicè contractum videtur; siquidem parochus persona publica est, & testes adsunt Ecclesiæ nomine, quo casu ratio prohibitionis clandestini matrimonij omnino cessat, quia de matrimonio iam Ecclesiæ constare potest. Sed nihilominus multò verius existimo, matrimonium præsente parocho, & testibus contractum sine denunciationibus, clandestinum dici, quoad pœnas incurrendas. Primò, nam in eo sensu matrimonium dicitur clandestinum in præsenti textu, & firmauit Trident. sess. 24. de reform cap. 1. & in cap. 5. sanxerunt PP. pœnam in contrahentes coram parocho & testibus sine denunciationibus: & probatur

expressè *in leg.* 1. *tit.* 3. *part.* 4. quare hanc sententiam tenuerunt Nauarr. *in manuali*, *cap.* 22. *numero* 70. & relati à Sanchez *lib.* 4. *de matrimon. disp.* 1. *quæst.* 1. *numero* 7. Basil. *eod. tractatu lib.* 5. *cap. final. numero* 6. immò facilè conciliari possunt huiusmodi opiniones, vt prior, quæ docet tale matrimonium non esse clandestinum, accipiatur quantùm attinet ad substantiam denominationis, posterior verò intelligatur tantùm quoad incurrendas pœnas. Grauior tamen hæsitatio est, an matrimonium omissis denunciationibus contractum, publicè tamen in præsentia vicinorum, vel populi, dicatur hodie clandestinum quoad pœnas incurrendas? Et clandestinum non esse, probatur, quia publicè contractum est; palam namque factum dicitur, quod scientibus vicinis fit, vt probat Palacios Rubios *in cap. per vestras*, *notabil.* 3. §. 21. *numero* 14. *de donat. inter.* Facit textus *in cap.* 2. *qui filij sunt legitimi*, ibi: *Filij eorum non debent sustinere iacturam, cùm parentes eorum publicè sine contradictione Ecclesia inter se contraxisse noscantur.* At si esset clandestinum matrimonium, filij eorum proculdubio paterentur iacturam, ex præcedenti textu *in* §. *si quis*; & matrimonium quod publicè contrahitur, dici non potest clandestinum, vt sentiunt plures relati à Couarr. *in* 4. 2. *part. cap.* 6. *in princip. numero* 10. Sed contraria sententia multò verior est, videlicet tale matrimonium quoad prædictas pœnas esse clandestinum; nam in præsenti textu clandestinum vocatur matrimonium sine denunciationibus contractum: erit ergo tale, quamuis publicè contrahatur, quoad incurrendas pœnas. Nec obstat publicè contractum esse; nam illa accidentalis publicatio non æquipollet publicationi, quæ fit per denunciationes. Nec obstat textus *in d. cap.* 2. ibi: *Publicè, & sine contradictione.* Nam vt ibi notat Glossa, *verbo Publicè*, aduerbium illud intelligi debet, idest præmissis denunciationibus publicè in Ecclesia factis.

7. De denunciationibus in Ecclesia faciendis.

Vt ergo matrimonium non dicatur clandestinum, primò desideratur, vt præmissis denunciationibus in Ecclesia factis celebretur; circa quas sciendum est ex præsenti textu eas desiderari, & ex dicto canone primo Concilij Trident. non tamen si omittantur, ideo matrimonium nullum redditur, etiam attento Concil. Trident. sed tantùm contrahentes, & parochus peccabunt lethaliter. Leander *de matrim. disp. de clandestinitate*, *q.* 45. & 46. Denunciationes igitur illæ, quas vulgò dicimus monitiones, fieri debent trinis continuis diebus festiuis, in parochiis vtriusque contrahentis, quod vulgò receptum est, etiamsi huiusmodi dies sibi succedant, vel sint discontinui. Barbosa *de officio Parochi*, *cap.* 11. *numero* 19. non possunt tamen in diebus feriatis fieri, nisi ex dispensatione Episcopi, aut si sit dies festus vocationis ipsius Ecclesiæ, vel in quo ingens fidelium multitudo ad Ecclesiam accedat. Possevinus *de officio curati*, *cap.* 10. *numero* 12. Nec interest vt denunciationes dentur, quod sit tempus, in quo nuptiæ prohibentur; nam etiam tunc denunciationes fieri possunt. Barbosa *vbi suprà*, *numero* 22. Episcopus autem in illis valet dispensare, vt expressè diffinitur *in dict. capit.* 1. *Concil. Trident.* & docent Chopinus *de sacr. polit. lib.* 2. *titul.* 7. Zypeus *de iure Pontific. quæst.* 3. & 4. & *respons.* 2. 3. & 4. Villaroel. *tom.* 1. *regim. Ecclesiast. part.* 1. *quæst.* 9. *art.* 3. quod Interpretes protrahunt ad eius vicarium generalem, non ad foraneum, aliumve Episcopalem iurisdictionem habentem. Barbos. *dict. cap.* 11. *numero* 50. licet quoad Abbates eadem iurisdictione gaudentes contrarium decisum fuisse à Gregorio XIII. referat Leander suprà, *quæst* 59. & ex sententia ipsius Barbosæ & aliorum Episcopus potest delegare eandem potestatem dispensandi in denunciationibus. Supponitur autem iusta causa ad dispensandum, nam aliàs Episcopus peccabit lethaliter; causæ verò communiter iustæ iudicantur scandalum, aut infamia, seu cùm matrimonium, quod fuit nullum, reualidatur; articulus mortis, propinquitas temporum, in quibus nuptiæ celebrari prohibentur; timor ne impediatur matrimonium per parentes, aut extraneos; si nuptiæ sint Magnatum, & similes, quæ relinquuntur arbitrio Ordinarij: in quibus casibus Episcopus sub pœna peccati lethalis dispensare tenetur; & si non detur ipsius copia, absque denunciationibus matrimonium celebrari valet. Basil *d. lib.* 5. *cap.* 32. non quia tunc parochus dispensare possit, vt voluerunt nonnulli congesti à Leandro *d. disp.* 7. *de matrim. q.* 67. Et si Episcopus dispensauerit in denunciationibus cum vno ex coniugibus, cum alio etiam dispensasse creditur, etsi sint diuersæ diœcesis. Barbosa *de potest. Episcop. alleg.* 32. *num.* 35. Denunciationibus in Ecclesia per parochum factis, tenentur qui scierint aliquod impedimentum inter contrahentes adesse, parocho declarare, *cap. cùm dilectus*, 32. *de elect.* Et primò ipsi contrahentes, quamuis impedimentum sit occultum, & infamia sequatur, tenentur illud declarare. Basilius *d. lib* 5. *de matrim. cap.* 33. Leander *suprà, quæst.* 83. Deinde omnes, qui illud sciunt, quamuis occultè, & sub secreto naturali. Excipiuntur tamen qui tantùm illud audierunt, nec memorantur à quo, *cap. licèt de testibus*: item illi, qui intra confessionem scierunt, cùm non vt homines sciant, *cap.* 2. *de officio ordinarij*. Dubium tamen est, an ille, qui nouit impedimentum occultum, scit tamen probari illud non posse, teneatur illud declarare? Negant plures antiquiores, quos refert & sequitur Basil. *de matrim. lib.* 5. *c.* 34. Sed veriùs affirmant Barb. Diana, & alij, quos laudat & sequitur Leander *d. q.* 88. quorum sententia probatur *ex cap. super eo* 22. *de testibus*, *cap. præterea* 13. *de sponsalibus*.

Deinde vt matrimonium clandestinum non sit, desideratur, vt dum celebratur, adsit parochus proprius, vel alius sacerdos de eius licentia. Proprius autem parochus dicitur ille, in cuius parochia contrahentes domicilium habent cum animo habitandi per maiorem anni partem; vnde sustinetur matrimonium contractum coram parocho illius loci, vbi sponsus habitat tanquam iudex, medicus, scholaris, aut exul; immò siue ibi habitauerit gratià contrahendi matrimonium, cùm sciret in propria ciuitate ob impedimentum parentum illud non posse liberè celebrare: & ita decisum fuisse per sacrã Congregationem explicationis Concil. Trid. refert Barbosa *d. cap.* 11. *n.* 40. Valebit etiam matrimonium celebratum à fœmina existente in monasterio famulandi, aut disciplinæ causà, coram parocho ipsius monasterij: item cùm domus

8. De parocho, et testibus.

contrahentis

contrahentia est in confinio parochiarum, debet matrimonium celebrari coram parocho eo, in cuius parochia domus habitationis magis frequentem habet: & si habitet in vna parochia per hyemem, in alia per æstatem, potest coram quolibet eorum contrahere, Leander *suprà, quæst.* 19. & si contrahentes sint diuersarum parochiarum, sufficit parochus cuiuslibet, etiamsi in eius parochia non celebretur matrimonium. Barbos. *vbi suprà, numer.* 45. Ioannes Sanchez *in select. disput.* 44. *numer.* 8. Leander *dict. disp.* 7. *quæst.* 15. Diana *p.* 11. *tract.* 3. *resol.* 34. Valet etiam matrimonium vagorum celebratum coram quolibet parocho, etiamsi alter coniux sit incola certæ parochiæ. Leander *dict. disput.* 7. *quæst.* 21 Ferro Manrique *r. p. qq. moral. q.* 10. econtrario non valebit matrimonium contractum coram parocho originis, aut eius oppidi, vbi contrahentes degunt recreationis causa, argumento capitis *is qui, de sepult. lib.* 6. Barbos. *de potest. Episcopi allegat.* 32. *num.* 71. Nec interest, an parochus sit vi detentus, renuens, vel dolo adductus, dum intelligat verba contrahentium, etiamsi ad id vocatus non sit, argumento legis *coram Titio, ff. de v. s.* resoluunt Sanchez *de matrimon. disput.* 39. Coninch *de sacramentis disp.* 27. *dub.* 4. Fagnanus *in cap. quod nobis, num.* 48. *hoc titul.* Caballinus *in not. Concil. in Trident. dict. sess.* 24 Diana *p.* 10. *tract.* 13. *resol.* 16. Nec etiam refert, an sit sacerdos parochus, vel non, an publicus peccator, interdictus, suspensus, excommunicatus, irregularis, prohibitus nuptiis assistere, vt contra plures defendit Diana *p.* 10. *tract.* 13. *resol.* 23. siue putatiuus sit, titulum coloratum habens, *cap. licèt, de prob. in* 6. vt post Bardi & Becanum defendit Diana *p.* 9. *tract.* 7. *resol.* 45. etiamsi illi datus sit coadiutor ex causa ignorantiæ, vel infirmitatis. Etiam possunt adesse matrimoniis Cardinales, Archiepiscopi, Episcopi, Legati in suis prouinciis, Vicarij Episcoporum, nisi sint foranei, qui tantum assistere possunt, si causæ maiores illis commissæ sint. Villalobos *tom.* 1. *summa, tract.* 13. *difficult.* 19. item Archipresbyter in sua Ecclesia rurali, aut Cathedrali, argumento capitis *officium, de officio Archipresb.* Nec proximè traditis, videlicet non desiderari vt parochus sit sacerdos, obstat Concil. Trident. *sess.* 24. *de reform. cap.* 1. in illis verbis: *Parochus, vel alius sacerdos.* Vbi supponi videtur, parochum debere esse sacerdotem; nam dictio illa, *alius*, sæpius non est repetitiua, sed refert aliquid diuersæ qualitatis ab antecedente, vt patet ex illo Lucæ *cap.* 25. *vers.* 32. ibi: *Ducebantur autem & alij duo nequam cum eo.* Notauit Glossa *in cap. deinde, vers. cum cæteris.* 26. *d. cap. sedes, verbo Maiores, de rescriptis, in authent. qui semel, verbo aliud, C. quomodo & quandò*: vbi Imperator inquit: *Anni spatium indulgetur.* Et Glossa ait: *Loquitur quasi annum dederit, cùm tantùm tres menses dederit.* Sed dic quod non implicat simile tempus, per legem *non solùm, § æquiriter, ff. de procurat.* vbi Glossa *verbo Creditores*, ait dictionem, *alius*, impropriè sæpe poni: quia non semper refert eandem qualitatem; & probatur ex illo Matthæi 28. & Marci 15. vbi de Christo Saluatore nostro aiunt: *Cum eo crucifixi sunt alij duo latrones*: & ex capite *Nouatianus* 7. q. 1. ibi: *Alios pseudoprophetas.* Et tunc inquiunt Imol. & Felin. *ibidem*, implicare dissimilitudinem, quando ratio subiectæ materiæ id suadet; quod contingit hîc, quia parochus non sacerdos potest exercere omnia parochi munia, quæ potestate ordinis non indigent: ergo ex illa particula, *vel alio sacerdote*, non colligitur sufficiens argumentum ad corrigendum totum ius, quod ad obeunda munera ab ordine non pendentia minimè desiderat in parocho sacerdotium. Quam doctrinam multis aliis rationibus & iuribus confirmant Sanchez *de matrim. lib.* 3. *disp.* 20. *num.* 2. *per totum*, Cæsar. *de Eccles. Hierarch. disp.* 8. § 4. Nec etiam suprà traditis, videlicet parochum putatiuum validè interesse nuptiis, obstat textus *in cap. dudum* 54. *de elect.* ex quo constat, parochum putatiuum, qui communi errore credebatur parochus proprius, sacramenta administrantem fidelibus, eorum animas damnabiliter decepisse: ergo coram parocho putatiuo non potest ritè matrimonium celebrari. Nam respondetur, in illis verbis, *eorum animas decepisse*, non continere Pontificis decisionem, sed potiùs partis allegationem; siquidem verbis sequentibus incipit decisio Pontificis, vnde nullo modo ibi asseritur inualidè sacramenta recipi à parocho putatiuo. Docuit Primarius noster Paulus à Maqueda *in leg. Barbarius, num.* 64. *de officio Præsidis.*

Hæc de parochis, qui iurisdictionem ordinariam habent: nunc agamus de illis, qui ex delegatione, seu commissione nuptiis assistunt, in quibus primò desideratur, vt delegans sit parochus proprius, quamuis irregularis, suspensus, excommunicatus, degradatus, seu viceparochus, vt pluribus relatis docent Barbos. *de officio parochi, capit.* 20. *numero* 61. Diana *part.* 11. *tract.* 3. *resol.* 32. Secundò requiritur, vt cui delegatur potestas assistendi nuptiis, sit sacerdos; nec interest, an regularis, vel sæcularis. Barbos. *de potest. Episcop. allegat.* 32. *numero* 108. delegatio autem, siue ipsa facultas assistendi nuptiis, debet esse expressa, non verò tacita, etiamsi per dolum, aut fraudem obtenta, dum dolus non versetur circa substantiam. Diana *part.* 9. *tract.* 8. *resol.* 20. debet autem præcedere ipsum matrimonium, nec ratihabitio sufficit; non tamen desideratur, vt sit specialis, quia generalis sufficit ad administranda omnia sacramenta: non autem creditur sacerdoti affirmanti se habere licentiam, nisi eam exhibeat. Barbos. *suprà numero* 75. nec etiam admittitur, si sit reuocata, si reuocatio illi intimata sit. Diana *dict. resol.* 32. Præsentia parochi debet esse corporea, & moralis, cum attentione; nam si distractus fuerit, nihil facit; debetque eos intelligere, vel per interpretem, vel per signa. Diana *part.* 10. *tract.* 13. *resol.* 17. nec interest quod parochus assistens oculos occludat, & dicat nihil se vidisse, vt decisum fuisse à Cardinalibus, ex Farinacio refert Salcedus *in praxi capit.* 75. Nec etiam desideratur, vt parochus interroget ipsos contrahentes de mutuo consensu, Leander *vbi suprà, quæst.* 33 qui nihilominus resoluit, peccare lethaliter parochum interrogationem hanc omittentem: nec de essentia sacramenti sunt verba illa, *ego vos coniungo.* Si autem parochus ea omiserit, peccabit venialiter tantùm, quia huiusmodi omissio rei leuis est. Diana 3. *part. tract.* 4. *resol.* 256. requiritur tamen præsentia 9. De præsentia parochi.

parochi in ipso contractu, nec sufficit si præsens sit tempore sponsalium, aut copulæ, vel tempore consensus conditionati, si non sit tempore, quo purificatur conditio. Basil. *d. lib.5. de matrim. cap.22.*

10. De testibus. Deinde desideratur vt matrimonium celebretur in præsentia testium, *cap.1. hoc titul. in 1. collect.* vbi D. Hieronymus in parabolis ait: *In plateis tuis aquas tuas diuide, idest filium tuum, ac filiam aliis nuptui trade; & hoc manifestè cum pluribus sociis.* Circa quorum numerum plura differit Gentilis *lib.7. de nuptiis, cap.7. per totum.* Decem adhiberi supponit D. Ambrosius ad Virginem lapsam: *Inter decem testes confectis sponsaliis.* Hodie certum est duos sufficere, *ex dict. cap.1. Concil. Trident.* & licet in omnibus causis, immò & in matrimonialibus in iudicio disceptatis desiderentur testes omni exceptione maiores, *cap. 1. de consanguin. & affin.* tamen ad contrahendum matrimonium sufficiunt quicumque testes, etiamsi sint domestici, infames, vel aliàs à testimonio dicendo prohibiti, dummodo habeant vsum rationis, etiamsi non sint rogati, vt resoluunt Trullench *de matrim. cap.6. dub.6.* Leander *dict. disp.7. quæst.44.* Diana *p.11. tract.3. resol.53.* Matrimonia igitur clandestina sine parocho & testibus contracta, licèt præsenti textu, & aliis pro eius illustratione adductis prohibita essent, tamen de facto celebrata vires obtinebant, donec per Concilium Trident. *d. sess.24. cap.1.* irrita fuerunt declarata; & ita hodie non posse dari casum, in quo matrimonium clandestinum subsistat, latè resoluunt Barb. *in remiss. ad Concil. Trid. in d. cap.1. num.127.* Torreblanca *de iure spirit. lib.2. cap.5. sect.13.* Escobar *de vtroque foro, artic.2. num.25* Drexerus *lib.2. differt.15.* nec solùm in foro exteriori, verùm neè in foro conscientiæ aliquo modo sustineri potest, vt probat latè Basilius *dict. lib.5. cap.5.* quod procedit in illis prouinciis, vbi receptum est Concil. Trident. non verò in Gallia, Polonia, & aliis Regnis, vbi non est receptum. De Gallia referunt Thuanus *lib.105. & 107.* Spondanus *anno 1593. num.20. & 1596. num.18. & 1598. n.8. & 1600. num.25. & 1615. num.7.* Gramondus *in Ludouic. XIII. lib.1.* Marcha *lib.2. concord. cap.17. num.6.* Bulengerus *lib.9. & 12. hist.* P. Matthæus *in Henrico IV. lib.1. narrat.5.* Duplais *tom.4. ad ann.1593.* & *tom.5. ad annum 1614. numer.12.* quorum incolæ debent contrahere secundùm leges suæ patriæ, nisi perueniant ad locum, vbi Concilium obseruatur; nam peregrini debent contrahere iuxta eas leges, quæ obseruantur in loco contractus, *l. si fundus, ff. de euict. cap. quæ contra, dist.8. cap. illa, dist.12. cap. quisquis, dist.41.* Probant latè repetentes *in cap.1. de sponsal.* docent Suarez *de religione tom.1. tract. de diebus festiuis, cap.13.* Basil. *lib.1. cap.7. §.2.* sicut econtrà peregrini, & iter facientes per prouincias, vbi Concil. Trident. non viget, ritè matrimonium contrahunt sine parocho & testibus, Leander *d. disp.7. quæst.11.* etiamsi in fraudem Concil. Trident. in eam prouinciam proficiscantur. Leander suprà *quæst.12.* contra Ledesmam defendit Basilius *d. lib.5. cap.9.* pro qua sententia facit textus *in cap.1. hoc titul. in 2. collect.* vbi ita Alexand. III. decreuit: *Consuluit nos tua fraternitas, quid faciendum sit de his, qui cùm aliquà de causa in Episcopatu nuptialem benedictionem accipere nollent, ad alios Episcopatus furtiuè se transferunt, coniugia ibidem clandestina contrahentes. Ad quod taliter respondemus, quod si talis fuerit culpa, quod non permittat eos simul manere, sunt ad inuicem diuidendi; si verò aliqua fuerit, quæ contractum matrimonium non dissoluat, pro tali transgressione pœnitentia potest eis indici, coniugium verò ex tali causa non debet dissolui.* Quid tamen dicendum sit de matrimonio hæreticorum contracto in prouincia, vbi Concilium receptum est, sine parocho, disputat Theophil. *tom.16. in heterocl. spirit. cap.14.* qui affirmat, matrimonium valere, & si contra hucvsque tradita quis ausus fuerit matrimonium clandestinè celebrare, inhabilis redditur ad matrimonium. Trid. *d. sess.24. cap.1.* quod Interpretes exponunt de ipso matrimonio, non verò de alio. Barb. *in d. cap.1. num.125.* & proles ex tali coniunctione suscepta illegitima nascitur. *cap. quod nobis. qui filij sunt legitimi*, Leo Pinellus *ad eund. titul. num.31.* punitur arbitrio Episcopi, & si contraxerit in gradu prohibito, priuatur omni spe dispensationis. Patrio verò nostro iure omnibus bonis priuatur, *l.1. titul.1. lib.5. Recopil.* Item parochus, vel aliàs quilibet sacerdos assistens matrimonio clandestino, hodie arbitrio Ordinarij punitur, *ex d. c.1. Concil. Trident.* quo abrogata est suspensio triennalis, quæ in præsenti textu statuta erat. Gibalinus *de censur. in synopsi, lit. M. n.3.* Simili etiam pœnà plectitur qui non præmissis denunciationibus contrahentes coniunxit, & parochus alienus, qui sine licentia proprij coniuges benedixit, *ex d. cap.1.* Trullench. *de matrim. d. cap.6. dub.7.* Basil. *eod. tract. d. lib.5. cap. fin.*

His suppositis, tam ex veteri, quàm nouo iure, ratio præsentis assertionis ex eo prouenit; quam matrimonia publicè sunt celebranda, non clam, vt disertè ait Tertullianus *de pudic. cap.4.* ibi: *Penes nos occultæ quoque coniunctiones; idest non priùs apud Ecclesiam professæ, iuxta mœchiam & fornicationem iudicari periclitantur.* Et *de monogamia cap.11.* vnde intelligitur idem Tertull. *lib.2. ad vxorem*, dum in fine ait: *Vnde sufficiam ad enarrandam felicitatem eius matrimonij, quod Ecclesia conciliat, confirmat oblatio, & obsignatum Angeli renuntiant, pater ratum habet.* Vbi per Angelos intelligit Tertul. sacerdotes. Apuleius *lib.6.* ibi: *Impares nuptiæ, & præterea in villa sine testibus, & patre non consentiente factæ, legitimæ non possunt videri.* In villa enim dixit Apuleius, in secessu, & secreto, argumento legis *cùm in villa, ff. de manumiss. vindict.* obseruauit Cuiac. *lib.6. obs. cap.10.* Quintilianus *declamat.70.* ibi: *Accipe illam virginem, quam pater tradidit eunctem die celebri, comitante populo.* Immò & sacerdos Cereris necessariò debebat adesse, & contrahentes legitimo ac solenni vinculo coniungebat. Plutarchus *in prolog. lib. de precept. nupt.* & Tacitus *de moribus German.* coniugalium Deorum meminit, & Quintilianus *declamat.347.* ibi: *Vos profectò Dij coniugales.* Illi enim vt testes iureiurando adhibebantur. Seneca *in Medea*, Lucanus *lib.2.* 11. Traditur ratio eiusdem.

Fœdera sola tamen, vanaque carentia pompà
Iura placent, sacrisque Deos admittere testes.

Notarunt Farnabius *ad Senecam Tragicum, fol.39.* Robertus *lib.2. rer. iudic. cap.17.* Et ipsa clandestinitas suspectam iure Cæsareo reddebat nuptiarum firmitatem, *l. vxorem 7. C. de repudiis.*

nuptiis. Obseruarunt Cuiac. *lib.6. cap.2.* Hothomanus *illustr. quæst.5.* Arnisæus *de iure connub. cap.3. sect.12.* Baronius *anno 41. num.88.* Omitto pompam, ritusque in ipsis nuptiis publicè adhibitos, quos congesserunt Brissonius, Franciscus, & Antonius Hothomanus *in tract. de ritu nupt.* & etiam primis Ecclesiæ sæculis conuiuia, choreæ, & festiuitates fiebant, vt nuptiæ publicæ, omnibusque cognitæ essent, *cap. qualis 30. q.5.* quas durare solitas per septem dies, scribit D. Augustin. *in cap.29. Genes. quæst.1.* quæ celebritates erant veluti acta & rei gestæ testimonia, & matrimonij perfecti; quod pulchrè notat Athenæus *lib.5. cap.1.* ibi: *Sic enim moribus, & legibus scitum est, vt in nuptiis epulum fiat; tum nuptiales Deos vt veneremur, tum pro testimonio id fit.* Nec vnquam hæc conuiuia ab Ecclesia fuerunt damnata, sed tantùm cautum, vt moderatè pranderetur, & cœnaretur. Synodus Laodic. *can.53.* Rectè ergo Ecclesia omni tempore nuptiis à fidelibus contrahendis publicas & solennes cæremonias præscripsit, quas recensebimus infrà *in cap.1. de secund. nupt.* semperque nuptias clandestinè celebratas improbauit, cùm ipsa clandestinitas per se in quolibet actu reprobetur; multùm enim interest, quid fiat, palam, an verò clam: qui palam quid faciunt, etiamsi quod faciunt, non sit legitimum, tanquam errantes excusantur, aut mitiùs puniuntur, qui clàm, tanquam contumaces grauiùs coercentur, *l. vlt. ff. de ritu nupt.* vnde certum est ex lege Iul. *de ambitu*, palam ambire magistratum non prohiberi, clam verò non licere; & tutori palam rem pupilli emere licet, non clam, *l.2. §. tutor, ff. pro emptore.* Faciunt Quintilianus *lib.5. instit. cap.10.* ibi: *Dicam bonâ mente factum, ideoque palam; malâ, ideoque ex insidiis; noctu, in solitudine.* Senec. *lib.15. epistol.* de gladiatoribus agens, ibi: *Quæ clam commissa capite luerent, tamen quia palam fecère, laudamus.*

12. De nova Concil. Trid. sanctione.

Sed licèt iam à primis Ecclesiæ sæculis clandestinæ nuptiæ improbarentur, tamen si de facto celebrabantur, validæ & legitimæ erant, *cap 1. & 2. hoc titul. cap.6. de spons. duor. in 1. collect.* sicut & iure ciuili, etiam non adhibitâ nuptiali pompâ, tantùm ex priuato consensu matrimonium celebrabatur, immò solo affectu vxor à concubina secernebatur, donec Imperatores Leo *in nouel.89.* & Alexius Comnenus apud Harmenopulum *in promptuario, tit.4 §.20. in scholiis*, ab eo coniugio, quod sacerdotalis benedictio non confirmauit, tanquam irrito, & per se non obligatorio, recedere contrahentibus permiserunt. Eo tamen casu iure Pandectarum solennitas nuptiarum attendebatur, cùm legatum, vel quid simile relictum erat in tempus nuptiarum; ad quem casum referendi sunt textus *in l. mulierem 5. cum duabus sequentibus, ff. de ritu nupt. l. cùm fuerit 15. ff. de condit. & demonstrat. l. penult. ff. de donat.* interiunctâ emendatione Hothomani *lib.5. obseru. cap.6.* Sed Oecumenica Trident. Synodus *dict. sess. 24. cap.1.* diffiniuit, huiusmodi matrimonia clandestinè celebrata nulla esse, & ita hodie omnino inualidè matrimonium clandestinum contrahitur. Nec tunc obstat textus *in cap. aliter 30. quæst. 5.* vbi postquam Euaristus solennitates in nuptiis celebrandis præscripsit, ac diffiniuit, hæc adiecit verba: *Aliter præsumpta, non coniugia, sed adulteria, aut contubernia, aut stupra, quàm legitimum coniugium esse non dubitatur.* Quorum difficultate oppressus Basil. *de matrim. d. lib.15. cap.3.* existimauit, temporibus Euaristi matrimonia clandestina irrita fuisse. Sed eâ sententiâ omissâ verius dicendum est, verba illa tantùm significare matrimonium sine solennitatibus ab Euaristo præscriptis celebratum, decorem, & honestatem coniugij non habere, non tamen negari tale matrimonium, etsi iniustum, & illegitimum, valere, vt probaui *in cap.1. de despons. impub.* & *c.1. de sponsal.* Nec obstat textus etiam *in cap. quod nobis, qui filij sint legitimi*: vbi filij nati ex matrimonio clandestino dicuntur illegitimi antequam tale coniugium ab Ecclesia approbetur; cùm ex matrimonio legitimo filij legitimi nascantur, *cap.5. de despons. impub.* ex illegitimo verò illegitimi, *cap. si quis viduam. 34. distinct.* Nam facilè respondetur, quod licèt filij ex tali matrimonio non ante ratihabitionem Ecclesiæ nascantur illegitimi, non inde sequitur, matrimonium non valuisse, sed non fuisse iustum & legitimum, vt ex eo filij iusti & legitimi nascerentur.

13. Dissolvitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam certum est, Ecclesiam potuisse non solùm prohibere, & improbare matrimonia clandestina, verùm & irritare: quod iustis ex causis Concil. Trident. decreuit *in d. cap.1.* cùm ex matrimoniis clandestinis plurima damna frequenter sequerentur; dabatur enim frequens adulterandi occasio, cùm reiectâ priore coniuge, clam cum alia matrimonium contrahi posset: latè defendunt Sanchez *d. disp.4.* Basil. *d. lib.5. cap.5.* licèt enim attento iure naturæ possint fideles contrahentes etiam clam consensum præstare ad matrimonium, tamen cùm illi subsint Ecclesiæ legibus, potuit Ecclesia ex iustis causis hanc facultatem illis denegare, & statuere, vt talis consensus non sufficiat ad traditionem corporum, non præfiniendo diuersam materiam, & formam, sed declarando ipsos contrahentes inhabiles ad sic clandestinè contrahendum, vt etiam Ecclesia reddit consanguineos intra quartum gradum inhabiles ad matrimonium contrahendum, *cap. non debet, de consanguin. & affin.* Similiter & nullam decreuit esse professionem ante decimumsextum annum emissam, *cap. ad nostram, de regul.* item ius ciuile prodigum, & pupillum inhabiles fecit ad contractus celebrandos, nisi sub certa forma, *l.1. §.1. ff. de curat. furiosi, l. pupillus, ff. de reg. iur.* Potest enim ius positiuum ratione publici boni aliquas personas inhabiles facere ad contrahendum, adeò quidem, vt si ita, vel ita non contrahant, nihil prorsus agant irritato actualiter gesto, vt ad nihil valeat, nec adhuc obligationem naturalem producat, quia consensus ipse naturalis contrahentium subiicitur legi, & qui reprobatur, non potest simpliciter dici cõsensus. vnde Ecclesia rectè irritauit consensũ clandestinè præstitũ, adeò vt nec iuramento firmata talis coniunctio subsistere possit; quia tale iuramentum esset vinculum iniquitatis, quia interdicto matrimonio, cederet super re naturâ turpi, quæ est coniunctio concubinaria; quod Princeps etiam sæcularis in contractibus profanis facere potest, irritando prorsus consensum. Docent Basilius, & Sanchez *vbi proximè*, Barb. *de offic. Parochi. 2. part. cap. 21.*

& *in pastorali, alleg.*32. Diana pluribus relatis,7. *p. tract.* 1. *resol.*23. Idem dicendum est, quoties contractui præscribitur forma præcisa, sub qua celebratus valeat, & aliter non sustineatur: tunc si forma non seruetur, omnino nullus est, etiam attento iure naturali. Primò quia aliter datus consensus nullus est, secundum leges, quæ illum nullum absolutè reddunt. Deinde quia contrahentes cogitarunt de tali contractu celebrando, & non de alio negotio: quare si non valet vt talis contractus, non potest sustineri vt simplex conuentio, vt pro expositione legis 1. §. *si quis* 2. *ff. de verb.obl.* docuerunt tres magni Primatij nostri, Valentia *lib.* 2. *Illustr. tract.*3. *cap.*4. *à princip.* D. Ramos *in l. iuris gentium*, §. *sed cum nulla, ff. de pactis*, D. Retes *in tract. de obligatione naturali, inspect.*2. *num.*21. Nec obstat, Ecclesiam non posse mutare quæ sunt iuris naturalis, præcipuè sacramenta, vt suprà probaui pro ratione dubitandi. Quæ difficultas adeò grauis est, vt plures PP. in Concil. Trident. putauerint, Ecclesiam non posse irritare matrimonia clandestinè recepta, vt refert Spondanus *in continuat. Barony, anno* 1563. *num.*39. Sed dicendum est, sine vlla mutatione iuris naturalis potuisse Ecclesiam irritare matrimonium clandestinum, reddendo inhabiles personas, quæ ipsius iurisdictioni subsunt: & licèt mutare non possit materiam sacramentorum, reddendo nullam, vel illegitimam, quæ à principio fuerat legitima; potest tamen hoc facere in contractibus, qui magna ex parte pendent ab actionibus moralibus, quas Ecclesia in suis subditis impedire potest. Vnde cùm matrimonium incipiat à contractu, potuit Ecclesia eius materiam mutare, & per consequens impedire sacramentum. Nec substantialia sacramenti mutata fuerunt, veluti materia & forma, & minister, quod Ecclesia facere non posset, ideoque ea multò minùs fecit: sed quia contrahentium consensus in contractu, qui ad rationem sacramenti eleuandus est, potestati Ecclesiæ subditur, vt Principi sæculari subiicitur in contractu merè sæculari, aliter præstitum consensum nullum declarauit: quo fulcro subducto, & deficiente consensu, qui est matrimonij radix in esse contractus, deficit & contractus,& per consequens sacramentum. Deinde vt lex ciuilis quasdam personas inhabiles reddit ad contrahendum ex iusta causa, quam præuidet, etsi non sit merè naturalis: sic lex Ecclesiastica potuit inhabiles ad contrahendum reddere eos, qui nolunt matrimonium contrahere coram parocho & testibus: sic Sanchez *vbi proximè*, noster Basilius, parum in effectu discrepans, licèt dissentire voluerit, *lib.*5. *de matrim. cap.*4. alij, quos sedulò refert Barbosa *de officio parochi, cap.*21. & *de potestate Episcopi* 2. *part. alleg.*32. Diana *part.*7. *tract.*1. *resol.*23. *& sequent.* Dartis *in* 30. *quæst.*5. Nec obstat argumentum dubitandi rationis deductum ex dicta lege *non dubium*, *C. de legibus*, pro cuius solutione discrimen est constituendum inter eum casum in quo lex tantùm aliquid prohibet pœnâ statutâ, & inter eum, in quo irritat actum in contrarium gestum. Primo casu actus de facto celebratus subsistit, *in l.*1. *C. de secundis nupt.* secundo verò casu ipso iure nullus est, vt *in l.*4. *l.*6. *C. de incestis nuptiis*, *l. vnic. Cod. si quacumque præditus*, *l. vnic. C. de interd. matrim. l. cum qui* 18. *Cod. ad l. Iul. de adult.* docent Arnoldus Vinius *lib.*1. *select. cap.*1. Hunnius *ad Treutl. volum.*1. *disp.*6. *q.*54. & *disp.*51. *quæst.*28. Caldeira *lib.*2. *de error. cap.* 1. Vnde licèt matrimonium clandestinum prohibitum esset in præsenti textu, & aliis suprà citatis, tamen cùm pœna tantùm apposita esset, non verò clausula irritans adiecta, ideo matrimonium de facto celebratum valebat, vsque dum per Concil. Trident. irritum declaratum fuit.

5\.

TITVLVS IV.

De sponsa duorum, & sponso duarum.

CAPVT I.

Augustinus [a] *De fide pactionis & consensus.*



DVobus modis dicitur fides pactionis, & consensus: si aliquis alicui mulieri fidem fecerit pactionis, non debet aliam ducere; si aliam duxerit, pœnitentiam debet agere de fide mentita: maneat tamen cum illa, quam [b] duxit; non enim rescindi debet tantum sacramentum. Si autem fecerit fidem consensus, non licet aliam ducere: si autem duxerit, dimittet ipsam, & adhærebit vxori priori. Est autem fides pactionis, quando aliquis [c] promittit alicui fidem, quod eam ducet, si permiserit ei rem secum habere, vel etiam pro consensu: fides autem consensus est, quando etiamsi non stringat [d] manum, corde tamen & ore consentit ducere, & mutuò se concedunt vnus alij, & mutuò se suscipiunt.

NOTÆ

NOTÆ.

1. a *AVgustinus.*] Ita etiam legitur *in* 1. *collect. sub hoc titul. cap.*1. & *in cap. fin.* 27. *q.*3. Sed inter opera Magni Doctoris Augustini non reperiri verba hæc, iam notarunt Cuiac. & Ant. Augustinus *in præsenti*: quare vel sunt alterius Augustini, vel ipsius Doctoris, sed in opere nondum excuso.

2. b *Quam duxit.*] Quia sponsalia de futuro soluuntur per matrimonium de præsenti, vt exposui suprà *in cap. de sponf.*

c *Promittit.*] De futuro videlicet, vt probaui *in cap.. de sponf.*

3. d *Stringat manum.*] Non solùm apud Hebræos, verùm etiam apud Gentiles manus dextras conserebant, qui matrimonio iungebantur, vt liquet *ex cap.*7. Tobiæ, & ex Xenophonte *lib.*3. *rer. Græcar.* Vnde Claudianus *in epitalamio Pallady & Sirenæ*:

Tu dextram complexa viri, dextramque puellæ
Tradis, & his vltrò sancis connubia dictis:
Viuite concordes, & nostrum discite munus.

Tertul. *lib. de veland. Virginibus*, ibi: *Si autem ad desponsationem velantur, quia & corpore, & spiritu masculo mixtæ sunt per osculum & dexteras, per quæ primùm resignarunt pudorem spiritu.* Veteres enim, vt inquit Suidas, in pactis conuentis oscula præbere, & dextras porrigere solebant, quia hoc, vt ait Tertul. *in lib. de præscript.* signum est concordiæ & fidei: vnde Aristophanes aiebat: *Osculare me, & porrige dextram.* Hinc illud Ciceronis *lib.*7. *epist. ad Atticum*, ibi: *Vbi sunt illæ densæ dexteræ?* Donatus *ad illud Terenty in Andria*, ibi: *Hanc in manu dat*; scribit legitimas nuptias per manus coniunctionem confirmari. Inde apud Romanos matrimonium celebrabatur per conuentionem in manum, vt probaui suprà *in cap.* 2. *de sponsalibus.* Veteres enim, vel in amicitia conciliandâ, vel in fœdere ineundo, vel in adstringenda fide dextras iungere solebant, vt ex Eustachio, Aristophane, & aliis probat Dionis Saluagnius *ad Ouidium in Ibin, vers.* 527. rationem assignatunt Seruius *ad lib.*2. *Æneid.* his verbis: *Iungere dextras maiorum salutationem fuisse.* Cuius causam affert Varro, Callimachum sequutus, asserens: *Omnem eorum honorem dextra constitisse virtute.* Quamobrem hac se venerabantur corporis parte. Plinius *lib.*11. *histor. cap.*14. *Inest*, inquit, *& aliis partibus quædam religio, sicut dextra osculis, auersa appetitur, in fide porrigitur.* Latè illustrarunt Philipp. Camer. *hor. success. cent.*2.*c.*46. Mendoza *in Viridario lib.*8. *Saturn. cap.*3. & nos aliqua diximus *in cap. final. de iur. calum.*

CAPVT II.

Ex a *Burch. lib. XIX.*

ACcepisti illam vxorem, quam alter sibi desponsatam habuerat, dimitte illam, quia nunquam potest tibi fieri legitima: & XL. dies in pane & aqua, quod b carenam vocant, cum VII. sequentibus annis pœniteas.

NOTÆ.

1. a *BVrchardo lib.* 19.] *Titul. de fornicatione*, vt habetur *in* 1. *collect. sub hoc titul. cap.*9. Sed rectiùs ex Pœnitentiali Romano, titulo de fornicatione, vbi repetitur textus hic, & à quo transcripsit illum Burchardus. De authoritate ipsius Pœnitentialis, plura congessit Sausay *in Panopl. sacerd. cap.*1. *lib.* 7. *in appendice*, §. 32. De Decreto Burchardi nonnulla adduxi in apparatu ad hæc commentaria.

2. CARENA QVID. b *Carenam.*] Lepida est huius vocis interpretatio Glossæ in præsenti, quam sequitur Oldendorpius. Vulgare, inquit, est Italorum, aliàs Longobardorum: & dicitur Carena, à carentia hominum, vel etiam cibariorum; nam in illis 40. diebus includuntur in aliquo loco secreto iuxta Ecclesiam, vbi non habent consortium hominum. Contius carenam sic dictam putauit, quasi caninam, quòd pane & aqua vescerentur, non vt cæteri homines, aliis cibis Filesacus *de Quadrag. cap.*4. corruptam vocem esse existimat, ita vt à quadragesima deriuata sit, à qua formatæ sunt voces, populo ita balbutiente, *Carentena, Carena*, & *Carina*; olim enim propter grauiora crimina cœperunt laïcis iniongi solennes pœnitentiæ, *cap. penult. & vltimo*, 50. *distinct. cap. fin.* 26. *q.* 6. dicemus latè *in cap.* 1. *de panit.* & illi quibus iniungebatur pœnitentia per 40. dies, ieiunare in pane & aqua tenebantur, & hæc pœnitentia dicebatur *Carena*: quo modo accipitur passim in Pœnitent. Romano, & *in can.*17. *&* 19. *Concily Salegust.* apud Iuonem *p.* 15. *Decreti*, *cap.* 183. *&* 185. & *in cap. accusasti, de accusat.* apud Alexandrum II. *in epistol. ad Clerum Vulturniensem*, relatum ab Iuone *p.*10. *Decreti*, *c.*16. apud Cæsarium *lib.*4.*cap.*37. *Miles quidam Bonnensis, Henricus nomine, tempore quodam quadragesimali carenam fecit apud nos.* Et *lib.*5. *cap.* 42. meminit quorundam qui peregrinati sunt in Sanctum Remigium, & de vno illorum ita ait: *Cùm alter quidam miles, Gundolphus nomine, vir nobilis, de villa Esselingen oriundus, susceptâ carenâ, tempore Capituli Generalis Cistercium ire proponeret.* Etiam dicitur bannitum ieiunium, vt notarunt Seuerinus Binius *in not. ad Concil. Salegust.* Zerda *in aduers. cap.*44. *num.* 8. Ant. August. *in not. ad pænitent. Roman. tit.* 1. *cap.*34. Acuña *in cap. qui verò*, 50. *distinct.* Sausay *in panopl. sacerd. lib.*7. *p.*1. §. 32. Iulius Lavorus *de Iubileo*, *p.*2. *cap.*10. *num.*37. Theoph. *tom.* 10. *in Rosa meridiana*, *pag.* 475. à Theutonicis vocem hanc cœpisse docetur in Pœnitent. Roman. *tit.*2. *de homicidio*, *cap.* 34. vbi ita legitur: *Ita faciendum est tibi, vt pro psalmista 40. dies in pane & aqua. quod Theutonicè carena vocatur, cum septem sequentibus annis pœniteas.* Et ita carena in præsenti propriè accipitur pro ieiunio 40. dierum.

COMMENTARIUM.

3. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR.

EX his duabus decisionibus sequens deducitur assertio : *Contrahens matrimonium viuente prima vxore, relictâ secundâ, cum priore cohabitare debet, & publicè in Ecclesia pœnitentiam facere.* Probant eam textus in Concil. Nicæno. *can.* 24. ibi : *Nemo debet duas vxores ducere ; & qui hoc fecerit, si fuerit sacerdos, prohibeatur ministerio sacrificandi, & communione fidelium, quousque eiiciat domo secundam, & debet retinere primam.* Et *cap. an non* 24. *q.* 3. *cap. de coniugali* 27. *q.* 2. *cap. cum per bellicam, cum quatuor sequentibus* 34. *q.* 1. *cap. videtur* 35. *q.* 6. *cap. gaudemus, de diuortiis.* Synodus Romana sub Eugenio II. & Leone IV. *can.* 37. ibi : *Nulli liceat vllo tempore duas habere vxores.* Ioannes VIII. *epist.* 198. *Iubemus, vt nullus propriam relinquat vxorem, & illâ viuente alteram sibi sociare præsumat : nec liceat ei vllo tempore duas habere vxores.* Nicolaus I. *ad consulta Bulgar. cap.* 51. ibi : *Duas tempore vno habere vxores, nec ipsa origo humana conditionis admittit, nec lex Christianorum illa permittit.* D. Isidorus *lib.* 2. *de offic. Eccles. cap.* 19. ibi : *Quod autem non vnus & multæ, sed vnus & vna copulantur, ipsa prima diuinitus facta coniunctio in exemplum est.* Ambros. *lib.* 1. *de Abrahamo* : *Quia non licèt tibi vxore viuente vxorem ducere.* Canon 48. Apost. Concil. Illiberit. *can.* 8. Trid. *sess.* 24. *de reform. matrim. in princip. & cap.* 2. *l.* 1. *ff. de his qui notant. infam. l.* 2. *C. de incest. nupt. l. qui duas* 8. *C. ad l. Iul. de adult. §. affinitatis, Instit. de nuptiis, l.* 4. *C. quorum appell. in Theodos.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Bellarminus *tom.* 2. *controu. lib. vnic. de matrim. cap.* 10. Transmieta *de polygam. q.* 6. *cum sequent.* Basil. *lib.* 7. *de matrim. cap.* 49. Kochier *in face histor. cent.* 1. *cap.* 81. Iustellus *in notis ad canones Eccles. vniuers. fol.* 191. Petrus Gregor. *lib.* 1. *partit, tit.* 5. *cap.* 5. Vighel. *in method. iur. Canonici, fol.* 460. Torreblanca *de iur. spirit. lib.* 2. *cap.* 15. *sect.* 3. Fornerius *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 22. & 23. Grotius *de iure bel. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 19. Ambian. *ad Tertul. de exhortatione castit. cap.* 5. & *de monogamia passim*, Iodocus Coccius *tom.* 2. *thesauri, lib.* 9. *art.* 2. Ant. Augustinus *in epitom. iur. lib.* 29. *titul.* 18. Baronius *in apparatu, num.* 65. & *anno* 120. *num.* 30. & *anno* 170. *num.* 11. Mendoza *lib.* 5. *Concilij Illiber. in can.* 10. Fragoso *de regim. Christ. Reipub. p.* 3. *lib.* 1. *disp.* 27. §. 4. Aloix *in notis ad vitam sancti Polycarp cap.* 4. Hunnius *in encyclop. tit.* 10. Vrisembac. *disp.* 6. Gazeus *in not. ad Cassianum collat.* 17. *cap.* 12. Bronchorst. *miscell. cent.* 1. *assert.* 99. Costanus *de sponsal. fol.* 2. & 37. Arniseus *de iure connub. cap.* 4. P. Faber *lib.* 3. *semest. cap.* 29. Borel. *tom.* 2. *decis. tit.* 1. *num.* 16. Beyerlink *in Theatro, verbo Matrimonium*, Villadiego *in l.* 2. *tit.* 6. *lib.* 3. *fori*, Didacus Perez. *in l.* 3. *tit.* 1. *lib.* 5. *Ordin.* Matienzo *in l.* 5. *tit.* 1 *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 1. Antonius Matthæus *de crimin. ad lib.* 48. *Pandect. tit.* 7. *num.* 3.

4. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

Sed hæc assertio ita illustrata difficilis redditur ex eo, quod in sacra pagina satis proditum est, Patriarchas, & alios sanctissimos viros plures vxores habuisse vno eodemque tempore ; siquidem Abraham habuit Saram, Agar, & Cethuram, *Genes. cap.* 16. & 25. Iacob Liam, Rachelem, Balam, & Zelpham, *Genes. cap.* 29. & 30. Helcana, Annam, & Pheneman, *lib.* 1. *Regum, cap.* 1. Moyses Æthiopissam, & Sephoram, *Exodi cap.* 2. *Numer. cap.* 12. Dauid sex vxores habuit, & concubinas decem, *lib.* 2. *Regum, cap.* 3. & 20. Salomon vxores septingentas, & concubinas trecentas, *lib.* 3. *Regum, cap.* 11. Abias vxores quatuordecim habuit, *lib.* 2. *Paralip. cap.* 13. Gedeon plures habuit, vt refertur *cap.* 8. *Iudicum.* Euodem vsum polygamiæ apud varias nationes inualuisse facile constat ; siquidem apud Thraces tribus, aut quatuor, immò triginta vxoribus copulari mos erat, vt testatur Heraclides de Getulis Libyæ populis. Idem de Iudæis refert Iosephus *lib.* 17. *antiquit. cap.* 5. Arniseus *disp.* 4. *sect.* 3. vbi subiicit Herodi vxores eodem tempore fuisse nouem : apud Nomidas & Mauros quisque pro opibus quamplurimas vxores habet : nec dissimilis consuetudo in Africa circumfertur, si Herodoto, Diodoto, & Iosepho credimus, ibi : *Paternus mos erat, vt simul plures haberemus vxores.* Idem de aliis pluribus nationibus referunt Tiraquel. *in l.* 7. *connub.* Alex. ab Alex. *lib.* 1. *dier. gen. cap.* 24. Menochius *lib.* 2. *de arbitr. centur.* 3. *num.* 420. Malvenda *de Antichrist. lib.* 6. *cap. fin.* Beyerlinck *tom.* 2. *verbo coniugium*, P. Greg. *lib.* 10. *syntag. cap.* 1. Transmiera *de polygam. q.* 9. *cap.* 1. *per totum*, & Imperatorem Valentinianum alteram duxisse vxorem priore superstite, nec repudiatâ ; & vt leuius possit videri facinus à se perpetratum, legem tulisse per quam cuiuis liceret duas simul habere vxores, referunt Socrates *lib.* 4. *cap.* 26. Paulus Diaconus *lib.* 1. *cap.* 2. ibi : *Dudum laudante vxore sua pulchritudinem Iustinæ, sibi eam sociauit in matrimonio, legesque propter illam concepit, vt omnes qui voluissent, impunè bina matrimonia susciperent.* Ex eis probat Dorleans *ad Tacitum lib.* 11. *fol.* 599. Ergo non rectè in præsenti docetur, nemini licere vno, eodemque tempore duas simul habere vxores.

5. POLYGAMIA EST PROHIBITA A IVRE DIVINO.

Qua difficultate non obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, legem Monogamiæ, non solùm iuris positiui, canonici, & ciuilis esse ; verùm & à iure diuino prouenire, vt constat ex *cap.* 2. *Genes. vers.* 24. ibi : *Relinquet homo patrem suum, & matrem, & adhærebit vxori suæ, & erunt duo in carne vna.* Et *cap.* 19. *Matthæi, vers.* 4. ibi : *Non legistis, quia qui fecit hominem ab initio, masculum, & fœminam fecit eos, & dixit, propter hoc dimittet homo patrem, & matrem, & adhærebit vxori suæ, & erunt duo in carne vna.* Quæ verba in alium sensum retorquenda non sunt, vt neruosè contendit Caietanus exponens illa verba D. Pauli 1. *ad Timoth. cap.* 3. *Oportet Episcopum esse vnius vxoris virum* ; cùm eo in sensu à Patribus Ecclesiæ communiter accipiantur. D. Chrysost. *homil.* 63. *in Matthæum*, ibi : *Verùm etiam, quia iussit, quod vnus vni coniungatur, nam si voluisset alteram etiam duci vxorem, vni viro creato multas conformasset mulieres : audi quomodo dicit, qui fecit à principio masculum & fœminam.* D. Hieronymus *in eodem cap.* 19. *Matthæi*, ibi : *Hoc in exordio Genesis scriptum est, dicendo masculum & fœminam ; non enim ait, masculum, & fœminas ; quod priorum repudio quærebatur : sed masculum & fœminam, vt vnius coniugis consortia necterentur ; & dixit, adhærebit vxori suæ, non vxoribus.* Theophylactus ibidem : *Ostendit opus & legislationem eius, qui nos à principio formauit, esse monogamiam, ab initio vnum coniunxit Deus vni, atque ita non oportet vnum virum coniungi multis.* D. Ambrosius, Prosper

Aqui

Aquitanicus, Tertullianus, & alij, quos refert Iodocus *vbi supra*: & D. Paulus cùm de matrimonio agit, semper loquitur de coniugibus in numero singulari, vt *epist. 1. ad Corinth. c. 7. vers. 2. ibi*: *Propter fornicationem vnusquisque suam vxorem habeat, & vnaquaque suum virum.* Et *vers. 27. Alligatus es vxori, noli quærere solutionem.* Et *ad Roman. 7. vers. 3. viuente viro vocabitur adultera, si fuerit cum alio viro.* Et *1. ad Corinth. cap. 7. vers. 10. Iis autem, qui matrimonio iuncti sunt præcipio, non ego, sed Dominus, vxorem à viro non discedere: quod si discesserit, manere innuptam, aut viro suo reconciliari.* Et *vers. 39. Mulier alligata est legi, quanto tempore vir eius viuit; quod si dormierit vir eius, libera est à lege; cui vult, nubat.* Vnde infertur, nec summum Pontificem posse in hoc impedimento dispensare, vt pluribus relatis docet Leander *de matrim. disp. 18. q. 8. & 9.*

6. DE EADEM PROHIBITIONE EX IVRE POSITIVO.

Iure etiam ciuili polygamiam, polyuiriamque prohiberi certum est; nam apud Athenienses Cecropis lege sancitum fuit, vt vna demùm esset vnius vxor, authore Athenæo *lib. 13. dypnosoph.* vbi obiter etiam eorum sententiam notat, qui Socrati duas vxores fuisse crediderunt, in quorum numero Aristotelem extitisse scribit Diogenes *lib. 2. illustr.* Samuel Petitus *ad ius Atticum lib. 6. tit. 1.* Romani etiam Iudæis, & aliis polygamiam prohibuerunt; *l. nemo, C. de Iudæis, Nouel. 79. Iustin. §. affinitatis, instit. de nupt. l. 2. C. de incest. nupt. l. 18. C. de adulteriis*; quinimò si quis binas nuptas in eodem tempore constitutas habuisset, notabatur infamia, ex Prætoris edicto, *l. 1. ff. de his qui not. infam. l. 2. C. de incestis nupt. l. eum qui 18. C. ad l. Iul. de adult. l. si mulier, ff. de iur. dotium, l. ea quæ, C. de donat. ante nupt.* Illustrant Dorleans *ad Tacitum lib. 11. fol. 599.* Grotius *lib. 2. de iure belli, cap. 5. num. 9.* Fornerius *lib. 6. rer. quotid. cap. 22. & 23.* facit lex *vt ex fratribus, ff. de condit. inst.* iuncto Pinello *lib. 2. select. cap. 5.* Theodoreto *in 1. ad Timoth. Olim pagani, & Iudæi cum duabus, tribus, & pluribus vxoribus coniungebantur lege matrimonij; nunc verò leges Imperatoriæ prohibent duas simul habere vxores.* Rerum suarum amissione plectebantur ex Athalarici Regis edicto apud Cassiodorum *lib. 9. epist. 18.* & ita contrahentem secundas nuptias adulterij pœnis teneri docuerunt Menochius *de arbitr. lib. 2. casu 420.* Theophilus *in d. §. affinitatis*: immò & stuprum perpetrare, constat *ex d. l. eum qui duas*, & defendit Antonius Matth. *de crimin. ad lib. 43. Pandect. tit. 3.* licèt verò iudicio publico polygami non damnentur, tamen quia lex factum notat, & ipso iure sunt infames, *d. l. eum qui testimonij*, dictionem non habent aliter atque fures, & raptores, quorum testimonia recipiuntur, nisi sententiâ iudicis sint condemnati, *l. 5. ff. de his qui notant. infam. l. palam, §. quæ in adulterio, ff. de ritu nupt.* Nouissimè sanè mortis pœnam in Germania sanciuit Carolus V. *constit. crimin. art. 121.* refert Collerus *decis. 176. num. 78.* Apud Frigios fustigatio imponitur cum relegatione. Ant. Matthæus *vbi suprà*: apud nos variæ pœnæ legibus patriis statutæ fuerunt *in l. final. tit. 17. part. 7. l. 2. tit. 7. lib. 4. fori, l. 6. tit. 15. lib. 8. ordin.* Et olim vsitata fuit ea pœna, vt candenti ferro in fronte imprimeretur secundò nubentibus littera *P*: quamuis enim *in d. l. 3. tit. 1. lib. 5. ordin. l. 5. tit. 1. lib. 1. Recopil.* dicatur inurendam esse litteram Q, credo tamen errore typographi, inuerso modo Q, pro P, positum fuisse, & Reges nostros statuisse, vt prima littera huius delicti polygamiæ, quæ est P, inureretur frontibus eorum, vt ex lege Rhemnia calumniatori littera K, furi littera F, inurebantur, vt dicemus infra *in cap. ad audientiam, de crimine falsi*: quamuis non insubtiliter Couarr. *in 4. 2. p. cap. 7. §. 3.* Didacus Perez *p. 2. in d. l. 6. ordin.* Gomez *in l. 80. Tauri, num. 27.* Vela *de delictis cap. 7.* ex eadem ratione pro littera P, legant B. Hodie tamen cùm delictum hoc puniatur ab Inquisitoribus hæreticæ prauitatis, rei huius criminis in publicum ducuntur suggestum, vbi leuem abiurant suspicionem, mitrâ infami capiti eorum impositâ; fustibusque cæduntur, & ad triremes per quinquennium damnantur. Romæ verò abiurant de vehementi, & torturæ subiiciuntur; quia cùm permixtim ibi habitent Catholici cum hæreticis, maior datur suspicio, an male senserint de Sacramento, putauerintque licere Christiano duas simul habere vxores. Quæ ratio cùm cesset in his Hispaniarum Regnis, ideò nec torturæ subiiciuntur super intentione, nec iurant de vehementi, sed de leui: circa praxim verò, & modum procedendi in his causis, adeundus est omnino Transmiera *in tractatu de polygam. & polyuiria.* Illud omnino obseruandum est, huius delicti punitionem priuatiuè pertinere ad Inquisitores hæreticæ prauitatis, nec iudicem laïcum, vel Ecclesiasticum de eo cognoscere posse, vt latè probant Scaccia *de iudiciis lib. 1. cap. 12. num. 55.* Farinacius *de hæresi q. 186. §. 1. & 9.* Sousa *in aphorism. Inquisit. lib. 1. cap. 2. num. 7.* Carena *de officio Inquisit. 2. p. tit. 14. de indiciis, §. 17. & tit. 12. de sortilegiis, §. 15.* Transmiera *de polygam. 3. p. q. 1.* Thomas Delbene *de officio Inquisit. 2. p. dubit. 209.* Ratio est, quia cùm ex hoc delicto oriatur suspicio vehemens, vel leuis, saltem hæresis, & hæc suspicio non tollatur nisi per abiurationem, *cap. ad abolendam, §. illos quoque, de hæreticis, cap. super eo, cap. accusatum, eod. tit. in 6.* & hæc abiuratio debeat fieri coram Inquisitoribus, quia ipsi sunt iudices priuatiui, non solùm contra hæreticos, verùm & contra suspectos etiam leuiter in fide, *cap. accusatus, in principio, cap. vt officium, de hæreticis in 6.* Farinacius *de hæresi, q. 186. §. 3.* Paramus *de origine Inquisit. lib. 3. q. 10. num. 97.* Diana *p. 4. tract. 8. resol. 4.* Carena *1. p. tit. 9. §. 5.* Sousa *de solicit. tit. 5. cap. 1. num. 2.* & committentes hoc delictum polygamiæ sint suspecti de fide, quia malè videntur sentire de Sacramento matrimonij, vt docent Menochius *de arbit. casu 420. num. 214.* Ricciulus *de iure person. cap. 11. lib. 5. num. 19.* Barb. *de potest. Episc. 1. p. allegat. 40.* Couarr. *de sponsalibus 2. p. cap. 7. §. 3. num. 6.* Didacus Perez *in l. 3. tit. 1. lib. 5. ordin.* Gutierrez *lib. 2. practic. q. 8.* Gomez *in l. 8. Tauri, num. 10.* Sanchez *lib. 2. de matrim. disp. 80. num. 1.* Bobadilla *lib. 1. polit. cap. 17. num. 152.* Matienzo *in l. 5. tit. 1. lib. 5. Recopil. gloss. 2. num. 3.* ideo iudex laïcus de hoc crimine cognoscere nequit. Accedit consuetudo generalis Hispaniæ, iuxta quam tantùm Inquisitores cognoscunt de hoc crimine, vt testantur Decianus *lib. 5. tract. crimin. cap. 17. num. 41.* Cantera *qq. crimin. de adulterio, num. 28.* Narbona *in l. 27. titul. 1. lib. 4. recopil. glossa 12. num. 66.* Alfaro *de officio fiscalis, gloss. 20. n. 398.* Diana *tom. 4. tract. 7. resol. 4.* Transmiera *d. lib. 3. q. 1.* Facit declaratio summi Pontificis, quam re-

ferunt

ferunt Sousa *in aphorism. lib.1. cap. 35. num.*18. Diana *d.tract.7. resol.*4. §.1. Transmiera *d. lib.3. q.1. num* 3.

7. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Ratio verò, quare tot legibus ecclesiasticis, & ciuilibus improbata sit polygamia, prouenit ex eo; nam talis pluralitas repugnat fini matrimonij, si enim vagus esset concubitus, incerta quoque, & vaga esset proles; immò nec domestica societas sustineri posset, cùm multa essent capita vnius corporis mystici; nam etsi vnus dominus cómodè possit habere plures seruos, vnus tamen seruus pluribus dominis seruire commodè non potest, vt egregiè docet D. Augustinus *lib.3. de doctrin. christian.cap.*12.*& de bono coniug.cap.*17. turbaretur ergo proculdubio in pluralitate vxorum tranquillitas, & pax domesticæ Reipublicæ; vxor namque socia est, non famula, & in domestica gubernatione principatum habens, vt considerat Chrysost.*in epist.ad Ephesios, homil.*20. Omnis autem principatus, vt pax seruetur, suâ naturâ singularitatem amat. Probat Augustin. *de bono coniugali contra Iouinianum. cap.*17. facilè enim inter ipsas vxores inuidia rixas produceret, vt de vxoribus Abraham Sara & Agar scriptum est *Genes.*16. de Lia & Rachele *Genes.*30. de Anna & Phenena 1. *Regum.*1. Prudenter ergo refert Gell. *lib.1.noctium, cap.*17. respondisse Socratem Alcibiadi interroganti, cur duas ferret in domo vxores, his verbis: *Hæ me domi docent tolerantiam, quâ in publico vtendum est.* Quod etiam retulit Gel. de Euripide *in Andromache.* Accedit, nam qui contrahit secundum matrimonium viuente coniuge, nulliter contrahit, siquidem non potest tradere potestatem sui corporis, quam non habet, iuxta illud D.Pauli 1.*ad Corinth.* 7. *Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir: similiter autem & vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier.* Vnde polygamiam probrum esse à natura docuerunt D. Thomas *in 4.distinct.*33.*q.*1. *art.*1. vbi Richardus, Paludanus, & Sotus. Bellarminus *lib.1.de matrim cap.*11. Victoria *in relect. de matrim.1.p.num.*3. alij. quos refert Araujo *in decis. moral. disp.* 11. *q.*1. quæ sententia accipienda est cum Thoma Sanchez *d. disp.*80.*num.*8. Basilio *lib.*7. *de matrim. cap.*49. Grotio *de iure belli lib.*1. *cap.*5. in polyuiria, cùm pluralitas vxorum repugnet fini primario matrimonij, qui consistit in liberorum procreatione, quæ omnino cessat, si vni vxori plures adhæreant viri: polygamiam verò veriùs credo esse contrariam iuri diuino, & rationibus proximè expensis, non verò naturæ ipsius matrimonij, cum non ita eius fini primario repugnet, vt vnus vir plures vxores habeat: vnde apud varias gentes polygamiam inualuisse suprà probaui in ratione dubitandi, non verò polyuiriam.

8. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO. Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, quâ moti hæretici antiqui, inter quos Hermogenes, contra quem scripsit Tertul. polygamiam probarunt; quippe cùm Mahometæ sustinebant tot vxores licere ducere, quot vnusquisque facultatibus suis sustentare posset, ab his steterunt nostri temporis nouatores, inter quos in Germania Lutherus, in Gallia Caluinus, qui polygamiam ad pedulm vsque tuentur. Sed his erroribus omissis, quos doctè refellit Bellarminus *vbi suprà*, vt de fideli populo, idest vnum verum Deum colente agamus, disquirendum est, an omni æuo polygamia apud Hebræos fuisset permissa, vel prohibita? Et certè à mundi exordio vsque ad diluuium, nec Adam, nec vllus alius præter Lamech plures vxores habuit. *Genes. cap.* 4. *vers.*19. qui idcirco reprehenditur à Nicolao Papa, vocaturque adulter *in cap. an non* 24.*q.*1. Post diluuium tamen cùm pauci essent homines, & vita humana multùm abbreuiata, ex dispensatione diuina fuit lex illa monogamiæ abrogata, aut relaxata, & polygamia hominibus concessa, tum ad multiplicationem generis humani, tum ad propagationem populi fidelis, & cultus diuini, qui in sola familia Abrahæ, ac deinde in populo Israelitico residuus fuit, & ita pro consuetudine Hebræorum id receptum fuit, vt sensit Ioseph.*lib.*17.*antiq.cap.*2.& exponunt D.Augustinus *in cap. obiiciuntur* 23.*q.*4.D.Hieronymus *epist.*83.Chrysost. *homil.*36. *in Genesim*, Saluianus *lib.*2. *ad Eccles. Cathol.* Ioannes Salisbar.*lib.*4 *Polycrat. siue de nugis curial.cap.*5. Tertul.*de exhortat.castit. cap.*6. *& de monog. cap.*6. *&* 7. Iustin. Martyr. *in dialog. Triphon.* ac vt sæpe repetit D. Augustin. *contra Faustum cap.* 47. & *lib.* 3. *de doctrin. christianæ Quando mos erat, crimen non erat, & nunc propterea crimen est, quia mos non est.* Explicat I.Dartis *in* 32.*q.*4. vt in exemplis suprà relatis. Sed hanc polygamiæ licentiam, & libertatem genere humano iam satis propagato Christus Dominus planè aboleuit, primamque illam monogamiæ legem primis parentibus inspiratam restituit, & renouauit, *cap.*19.*Matthæi*: prosequuntur latiùs Spondanus *in annal.sacris, fol.* 108. Becanus *in analog. cap.* 16.*q* 10. & *cap.* 21. *conclus.*3. Pater Menoch.*lib.*2. *polit. cap* 28. Balboa *in cap. gaudemus, de diuortiis, ex num.*19. Fragoso *p.*3.*de regim. Christiana Republica, disp.*22.§.4.*ad finem.* Arniseus *de iure connub. cap.* 4. *sect.*2. & in hac lege prohibente pluralitatem vxorum, rectè potuit cum Hebræis Dominus dispensare, quoniam hæc prohibitio non est de primis principiis legis naturalis, seu de conclusionibus illis proximis, sed de remotioribus; præcipuè nam hæc non est propriè dispensatio, sed impropriè, nimirum per mutationem materiæ iure supremi dominij; nam incommoda, quæ ex pluralitate vxorum naturaliter oriuntur, potuit ipse Deus suâ prouidentiâ præuenire, & tollere.

Præsenti assertioni opponi solent textus *in cap. vxor* 33.*q.*2.*cap. si qua mulier* 32.*q.*1. *cap. quædam, cap. qui dormierit, cap. concubuisti, cap. si quis cum Nouerca* 27.*q.*2.*c.quod proposuisti* 32.*q.*7. quos opponit, exponitque Basil.*de matrim.d.lib.* 7.*cap.*50.& de eis egi *in can.*9.*Concil. Illiber.* quare illis omissis expendo contra suprà tradita textum *in l.communis* 7 §.*idem* 8.*ff.commun.diuid.* in illis verbis: *Ergo etsi duo ventres, idem erit dicendum.* Ex quibus deducitur, posse dari casum, in quo quis decedat cum duabus vxoribus legitimis simul prægnantibus: ergo quia polygamia non est omni iure prohibita. Pro cuius textus expositione sciendum est, quod cùm iure ciuili Romanorum matrimonium diuortio dirimeretur, *l.* 1. *ff. de diuortiis* licebat superstite quoque coniuge ad alia vota transire, *l.nuptæ, in princip. l.penult* §. *vxor, l.cùm vir* 25.*ff.de condit. & demonst.l.mulier* 22.*ff.ad Trebel.* licèt vxori non liceret intra annum alteri nubere, ne quæ de prole dubitandi daretur occasio, *l.consensu* 8. §.*hac nisi, C.de repudiis*: latè illustrat Forner *lib.* 6.*rer.quotid.cap.*13.*per totum*: vnde in *d.*§.*idem* 8. 9. EXPONITVR L. COMMVNIS 7. §. 8. ff. COMMVNI DIVID.

euenire

euenire poterat, vt quis cum duabos vxoribus prægnantibus decedat, & secundâ legitimè ductâ: alios casus prosequitur Faber *in eius tractu rationali.*

CAPVT III.

Alexander III. [a] *Salernitano Archiepiscopo.*

Licèt præter solitum, & amplius solito multis simus, & magnis negotiis præpediti, & ita quod non sit nobis facile aliquorum consultationibus respondere, illâ tamen speciali gratiâ, quam ad personam tuam habemus, & fraternâ cogimur charitate, quid sentiamus de his, super quibus nos consulit dil. tua, præsentibus litteris aperire. Consuluisti nos siquidem, vtrum si inter virum & mulierem, præstito, vel non præstito iuramento, legitimus consensus interuenerit de præsenti, copulâ carnali non subsequutâ, liceat mulieri alij nubere, vel si nupserit alij, & carnalis fuerit copula subsequuta, an ab ipso debeat separari? Consultationi tuæ taliter respondemus, quod si inter virum & mulierem legitimus consensus interueniat de præsenti, ita quidem quod vnus alterum in suum mutuo consensu, verbis [b] consuetis expresso recipiat, vtroque dicente, Ego te accipio in meam, & ego accipio te in meum; siue sit iuramentum interpositum, siue non, non licet mulieri alij nubere; & si nupserit, etiamsi carnalis copula sit secuta, ab eo separari debet, & vt ad primum redeat, ecclesiasticâ districtione compelli. Quamuis aliter à quibusdam prædecessoribus nostris sit aliquando [c] iudicatum.

NOTÆ.

1. a *Salernitano.*] Ita etiam legitur in prima collectione *sub hoc tit. cap.* 3. & post Concil. Lateran. *p.* 6. *cap* 8. & *in cap.* 1. *de cognat. spirituali*; vbi extat alia pars huius textus. De diœcesi Salernitana egi *in cap.* 1. *de offic. iudic.*

b *Verbis consuetis.*] Significantibus consensum de præsenti, iuxta tradita suprà *in cap... de sponsalibus.*

2. c *Aliquando iudicatum.*] Variè hæc verba exponunt Couarr. 2. *p. de matrim. cap.* 8. §. 3. & 4. Sanchez *lib.* 4. *de legibus, cap.* 14. Barb. *de iure Eccles. lib.* 1. *cap.* 2. *ex num.* 61. Sed communior sententia placuit, videlicet aliquos prædecessores Alexandri III. ita iudicasse vt priuati Doctores, non verò publicè diffiniendo eam sententiam, sed in aliquo casu speciali, non ex cathedra ius proferendo, sed iudicando de facto secundum opinionem priuatam: nec quomodo illi iudicassent, constat, cùm in antiquis collectionibus nulla extet epistola, in qua Pontifex decreuit matrimonium ratum solui per consummatum.

COMMENTARIVM.

3. MATRIMONIVM RATVM NON SOLVITVR PER CONSVMMATVM.

IN hoc textu, & *in cap. final. hoc tit.* deciditur quæstio satis vexata olim inter Doctores; an videlicet matrimonium ratum primò contractum, dissolueretur per consummatum posteà celebratum, & ita secundum valeret. In qua quæstione aliquibus visum fuit, posterius matrimonium consummatum præferri priori rato, illudque dissoluere; forsan moti ex eo, quod matrimonium ratum tantùm dissoluitur per matrimonium spirituale, videlicet per ingressum religionis, *cap. verum, cap. ex publico, de conuers. coniug.* & per consequens per matrimonium perfectum, & consummatum. Deinde nam si vna, eademque res duabus personis vendatur, si secundo emptori tradatur, illius venditio præfertur, *l. quotiens, C. de rei vind. l. sin autem, §. si duobus, ff. de publiciana, l. si à Titio, ff. de rei vind. l.* 1. *C. de except. rei vendita.* Quod etiam procedit in re pignori duobus obligata, & secundo tradita, *l. potior, §.* 1. *ff. qui potiores.* Igitur similiter matrimonio duplici contracto illud præferri debet, in quo corporis traditio intercesserit. Vnde in Anglia, Mutinæ, & aliis prouinciis, temporibus Alexandri III. inualuerat, vt matrimonium ratum dissolueretur per secundum consummatum. Facit textus *in l.* 1. *C. de sponsal.* vbi docetur, fœminas vni desponsatas, aliis nubere non prohiberi. Sed contraria sententia verior est, quam definierunt Alex. III. in hoc textu, & *in cap.* 4. *hoc titul. in* 1. *collect.* in illis verbis: *Vnde nos consuluit dilectio tua, quid videlicet seruandum sit, & tenendum de muliere, quæ cùm sit vni viro desponsata, ab alio posteà desponsatur, & cognoscitur. Sollicitudini tuæ præsentibus litteris respondemus, quod licèt quarundam Ecclesiarum consuetudo habeat, vt cum viro secundo debeat remanere, conuenientius tamen videtur, vt si vir & mulier ad ætatem aptam coniugio deuenerint, & ita mulier desponsata fuerit, quod vir mulierem in suam, & mulier virum in suum recipiat; licèt posteà ab alio desponsetur, & cognoscatur, debeat primo restitui.* Et *cap.* 5. *eod. titul.* & in eadem collectione, ibi: *Porrò si qui vir & mulier pari consensu contraxerunt matrimonium, & vir eâ incognitâ aliam duxerit in vxorem, & eam cognouerit, cogendus est secundam dimittere, & ad primam redire: quia quamuis exinde sit diuersa quorundam sententia, & non eadem consuetudo Ecclesiæ; tutius tamen videtur, vt primam habere debeat, quàm secundam, cùm prima sine iudicio Ecclesiæ separari non debeat postquam cum ea pari voto & consensu matrimonium contraxit. Sanè quamquam mulieri desponsatæ, & à viro nondum cognitæ liceat ad religionem transire, aliam tamen non potest vir ducere in vxorem.* Et *in c.* 6. in eadem collectione, ibi: *Super eo verò, quod ex tuis litteris intelleximus, virum quendam, & mulierem de mandato Domini vtriusque sese inuicem recepisse, nullo sacerdote præsente, nec adhibitâ solennitate, quam solet Anglicana Ecclesia exhibere; & alium prædictam mulierem ante carnalem*

carnalem commixtionem solenniter duxisse, & cognouisse. Tua prudentiæ taliter duximus respondendum, quod si primus vir, & mulier ipsa pari consensu de præsenti sese receperint dicendo vnus alteri, Ego te recipio in meum, & ego te recipio in meam; etiamsi non intercesserit illa solennitas, nec vir mulierem carnaliter cognouerit, mulier ipsa primo debet restitui, cum nec potuerit, nec debuerit post talem consensum alij nubere: si verò consensus talis inter eos non intercesserit sub verbis illis, quæ diximus, nec carnalis copula, etiam assensu de futuro præeunte, secundo viro, qui eam postea traduxerit atque cognouerit, debet mulier ipsa relinqui, & ab impetitione prioris absolui, iniunctâ primo viro pœnitentiâ de læsione fidei, vel violatione iuramenti, si dedit exinde fidem, vel præstitit sacramentum: appellationi autem, si qua super isto casu ab alterutra parte fuerit interposita, nisi appelletur ab eo, cui causa est remotâ appellatione commissa, est deuotione debitâ deferendum. Innoc. III *in cap. final. hoc titulo*. Et meritò, nam cum matrimonium de præsenti purè celebratum, maneat indissolubile; inde nec per secundum consummatum dirimi potest: quare semper certum fuit, primæ desponsationi per secundam non potuisse derogari, *cap. desponsatam, cap. desponsatas 27. quæst. 2.* & licèt sponsalia de futuro tollantur per sponsalia de præsenti, vt probaui *in cap... de sponsalibus*, id procedit, quia ex sponsalibus de præsenti vinculum fortius nascitur, quod non datur matrimonio rato celebrato, & alio posteà contracto, & consummato; siquidem quantum ad indissolubilitatem æqualiter vinculum indissolubile est. Et licèt per ingressum religionis matrimonium ratum dissoluatur, id procedit speciali fauore religionis, qui non consideratur in matrimonio consummato, immò nec in sacerdotio, vt probaui *in d. cap. verum*. Nec faciunt etiam exempla venditionis, & pignoris; nam in eis contractibus sequutâ traditione potentius ius ex ea resultat, quàm ex conuentione, quia realis traditio præcessit; at verò in præsenti casu matrimonium ratum perfectè cum traditione celebratur, nec consummatio aliquid noui affert; vnde nō est in eo quid præualeat, aut præferatur priori matrimonio. Nec etiam obstat dicta lex 1. *Cod. de spons.* quæ est accipienda de sponsis de futuro, cum quibus ritè & validè matrimonium celebratur, *cap. sicut ex litteris, de spons.*

CAPVT IV.

Idem [a] *Ianuensi Episcopo.*

TVa fraternitas nos consuluit, quid de his agere debeas, qui desponsant aliquas mulieres, & processu temporis, antequam eas ducant, vel cognoscant, accipiunt alias vxores. Super quo vtrique tuæ consultationi taliter respondemus, quod si vir, & mulier sese recipiunt, expresso consensu mutuo de præsenti, neuter eorum altero superstite poterit ad alia vota transire, etsi possit ad monasterium transmigrare. Verùm si inter ipsos non accessit consensus mutuus de præseti, sed promissio de futuro, videlicet quod vterque dixit alteri, *Ego te recipiam in meam, & ego te recipiam in meum;* si alius mulierem illam desponsauerit & traduxerit, etiamsi inter primos iuramentum fuerit, sicut diximus, de futuro, huiusmodi desponsationis intuitu secundum non poterit separari matrimonium, sed eis est de violatione fidei pœnitentia iniungenda. De aliis verò, qui coram te super desponsatione facta per consensum mutuum de præsenti controuersiam mouent, & post ap. quam ante sententiam, vel cognitionem causæ ad Sedem Apostolicam interponunt, ap. pendente accipiunt alias in vxores, hoc arbitramur agendum, vt si amodò in tali casu duxerint appellandum, eis in Ecclesia publicè debes interdicere arctiùs, ne ante decisionem causæ aliud contrahant matrimonium; & si contra interdictum Ecclesiæ ita publicè factum venire præsumpserint, matrimonium tam præsumptuosè contractum poteris irritare.

NOTÆ.

1. a IAnuensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. final.* & integram litteram dedi *in c. de illis, de despons. impub.* De Ecclesia Ianuensi nonnulla notaui *in cap. cùm inter, de elect.* textumque hunc exponemus infrà, *in titul. de matrimonio contracto.*

CAPVT VLTIMVM.

Idem [a] *Mutin. Episcopo.*

TVas dudum, &c. De consuetudine quæ diu in Mutin. obtinuit ciuitate, vt si quis iuraret in aliquam, & citra carnis copulam [b] desponsasset, si consequenter desponsasset aliam, & etiam cognouisset, primo cognita adiudicaretur viro, non quæ priùs extitit desponsata. *Et infrà*: Ne verò turpis sit pars quæ suo non congruit vniuerso, & Ecclesia Mutin. teneat humiliter, & obseruet quod beati Petri sedem, & suam Metropolim

polim sequi viderit, & docere, in matrimoniis de cætero contrahendis illud te volumus obseruare, vt postquam inter legitimas personas consensus legitimus interuenerit de præsenti, qui sufficit in talibus ioxta canonicas sanctiones; & si solus defuerit, cætera etiam cum ipso coitu celebrata frustrantur; & si personæ iunctæ legitimè cum aliis postea de facto contrahant, quod prius de iure factum fuerit, non poterit irritari.

NOTÆ.

1. a *MVtin.*] Ita etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap. vnic.* & *in cap. tuas, de vsuris*, vbi extat alia pars hujus textus. De Mutinensi Ecclesia & Mortino eius Præsule, cui missa est præsens decisio, egi *in c. cùm in distribuendis, de tempor. ordin.* & textum hunc exposui suprà *in cap. 3.*

2. b *Desponsasset.*] Ita legendum est, non, *ducturum*, vt habetur *in hac 6. collect.* & notauit Cuiac. *in præsenti*; nam in hoc textu agitur de sponsa de præsenti ducta; non verò de futuro, vt facilè ex eius serie constat.



TITVLVS V.

De conditionibus appositis in desponsatione vel aliis contractibus.

CAPVT I.

Ex Concilio [a] *Africano.*

QVICVMQVE sub conditionis nomine aliquam desponsauerit, & eam postea relinquere voluerit, dicimus quod conditio frangatur, & desponsatio irrefragabiliter teneatur.

NOTÆ.

1. a *AFricano.*] Sic etiam legitur *in 1. collect. sub hoc tit. c. 1.* & *in cap. 7. iuncto cap. antecedenti 27. q. 2.* & post Concil. Lateran. *p. 6. cap. 5.* non tamen reperitur hic textus inter canones editos à Iustello, sed cùm varia fuissent Concilia Africana, quorum meminit Cuiac. *in cap. 1 de habit. Cleric.* credo præsentem canonem editum fuisse in aliquo ex his Conciliis nondum excuso, cùm in tot collectionibus Concilio Africano tribuatur; & *in cap. 7. 27. q. 2.* ita legatur, *quod conditio interposita non valeat, ex Concilio Africano probatur.*

COMMENTARIVM.

2. *Conclusio traditur, et probatur.* VVlgò ex hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Quicumque sub conditionis nomine aliquam desponsauerit, & eam relinquere velit, insuper habitâ conditione matrimonium subsistit.* Non est similis decisio in vtroque iure quâ probari possit; eam tamen illustrat vltro congestos in præsenti à Barbos. Sanchez *de matrim. lib. 5. disp. 12.* Couarr. *eod. tract. 2. p. cap. 3 num. 12.* Basil. *eod. tract. lib. 2. cap. 9. num. final.* Medrano *de consensu connub. cap. 16.*

3. *Traditur dubitandi ratio.* Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti iuris consideratione: Quod pendet, non est, *l. is damnum 169. §. 1. ff. de reg. iur.* Vnde Philosophorum axioma est, conditionalia nihil ponere in esse, idest quod pendet sub conditione, non est, nec desinit esse. Vnde homo emptus sub conditione, non potest redhiberi dum pendet conditio; quia non potest rescindi quod adhuc non existit, *l. Bouem 43. §. si sub conditione, cum sequent. ff. de adilit. edict.* si seruo proprio libertas relicta sit sub conditione, legatus verò sit purè, si dies legati cedat pendente conditione, euanescit legatum, quia non existit liber dum pendet conditio, *l. quæsitum 91. §. 2 ff. de legatis 1. l. Iulianus 86. §. cum verò, ff. de condit. & demonstr. l. nam cùm libertas 8. ff. quando dies legati*; ideò pendente conditione interim hæredis est, *l. statuliberi. 39. ff. de statuliberis, l. si is seruus 20. ff de donat. inter.* Ideoque qui debet sub conditione, eo pendente debitor non est, *l. sub conditione 16. ff. de condict. indeb. l. qui promisit 48. eod. titul.* docent latè Petrus Faber, Iacob. Gothofr. & alij *in d. l. 169. §. 1. ff. de reg. iur.* idem Petrus Fab. *lib. semestr. cap. 19. cum duobus sequent.* Sanchez *lib. 5. de matrim. disp. 6.* Donellus *lib. 8. comment. cap. 1.* vbi Osual. *littera B.* & *lib. 15. c. 11.* vbi Osualdus *littera A.* Fachineus *lib. 11. controu. c. 74.* Antonius Gomez *lib. 2. variar. cap. 11.* vbi plures Ayllon, Acacius, Ripol. *in rubric. de condit. & demonstr. cap. 1.* Merlo *in Emporio Iuris, titul. de rebus credit. q. 7.* Pichardus & alij *in §. ex conditionali, Instit. de verb. obl.* In nuptiis, etiamsi sub conditione contractæ sint, adeò nihil actum videtur, vt nec publicæ honestatis impedimentum ex eis nascatur; ideoque si quis cum Maria sub conditione initis sponsalibus, cum consanguineâ eius pendente adhuc conditione de præsenti matrimonium contraxerit, cum secunda manere debebit, *cap. vnic. §. final. de desponsat. impub. in 6.* &

si quis contrahat, si pater consentiret, nisi eo consentiente ad nuptias celebrandas cogendum non esse, rescribit Vrbanus *in cap. super eo, hoc tit.* quin si ipse deliberante patre nuptias contraxerit, eas ratas fore docet Brusel. *de condit. tit. 1. n. 12. fol. 97.* Igitur in præsenti malè docetur, pendente conditione non posse coniugem ab alio discedere, sed matrimonium omnino valere, neglecta conditione contra naturam actus conditionalis.

4. CONDITIONIS DIFFINITIO. Quâ difficultate non obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, omissâ conditionis etymologiâ, quam latè prosequuntur Donel. *d. lib. 8. cap. 30.* Acacius Ripol. *in rubric. de condit. & demonstr. cap. 1.* Brusel. *eod. tract. in princip.* sciendum, inquam est, conditionem varie definiri ab Interpretibus. Azo *ad titul. C. de condit. insert.* ita definiuit: *Quadam actus suspensio, cuius de futuro defectus vel confirmatio pendet.* Cardinalis *in cap. verum, hoc titul.* definiuit in hunc modum: *Adiectio apposita, vel subintellecta in dispositione, suspendens, vel resoluens ipsam.* Baldus *in rubric. de condit. & demonstr.* ita ait: *Dictio quadam, per quam dispositum habet in suo esse existentiam, vel defectum.* Communiter à Donello & aliis suprà laudatis ita diffinitur, vt sit conditio, *Oratio, quâ omne quod agitur, in futurum euentum suspenditur.* Quâ retentâ, primò infertur, orationes illas, quæ non suspendunt actum, non esse propriè conditiones, *l. conditio 100. hoc titul.* veluti conditiones, quæ in præsens, vel in præteritum tempus constituuntur, veluti: *Promittis centum, si nauis in portu stat, si Titius Consul factus fuit*; istæ enim orationes, si certæ sint, statim perimunt contractum; sunt enim certæ, vel incertæ protinus ex rerum natura, nec differunt effectum propter ignorantiam nostram, *l. cum ad præsens 37. cum duabus sequentibus, de reb. hæred. l. cum in secundo 16. vers. Multùm, & vers. Quod si, ff. de iniusto rupto, l. institutio 10. §. 1. de condit. instit. l. 3. § si tamen 13. de bonis libert. §. conditionem 6. Instit. de verb. obl. l. 12. tit. 11. p. 5.* igitur donec sciatur, an vera, vel falsa sit conditio, non poterimus agere ex prædicta stipulatione, quia apud nos, & respectu nostræ ignorantiæ, gerit vices conditionis, & appellatur quasi conditio, vt docet Cuiac. *lib. 1. diffinit. Papin. in d. l. cùm ad præsens 37.* Sed cùm reuera acciderit, planum est ab initio natam fuisse obligationem. In summa ad ius obligationis non est conditio, ad factum agendi habetur pro conditione; quia ad factum agendi attenditur scientia nostra, non ipsa veritas secundùm rerum notitiam, *l. sed et si 28. §. vltim. de iudiciis*, quam sic optimè exponit Donel. *in d. cap. 37. n. 2.* Ita docent, & hanc partem explicant Mantica *d. lib. 10. tit. 5. n. 1.* Costa *lib. 1. select. cap. 1. & 2. & cap. 11. à princip.* & *in c. si pater, 1. p. verbo Eidem filio, n. 44. & seqq.* Gregorius per textum ibi *in l. 1. & 2. titul. 4. part. 6.* Molina *d. tract. 2. disp. 206. circa princip.* Basil. *d. lib. 3. cap. 3. num. 5.* Gomez *d. cap. 12. num. 64.* Ripol. *in dicta rubric. cap. 1. ex num. 35.* Donel. *lib. 8. cap. 30.* Vnde exponi solet textus *in l. si ita stipulatus 120. ff. de verb. obl.* iunctis Cuiacio, & Donello *ibi*, Costa *lib. 1. select. cap. 2.*

5. DE CONDITIONE NECESSARIA. Ex dicta etiam diffinitione deducitur, orationes, quæ habent euentum necessarium, & non suspensibilem, non esse propriè conditiones, veluti, Si sol cras oriatur; vel, Si cœlum digito non tetigeris, *l. nam sicut moriar 17. l. sequenti, ff. de condict. indebiti, l. si impossibilis 7. cum sequenti, Digestis de verb. obl. l. si pupillus 9. §. 1. ff. de nouat. l. 17. titul. 11. partit. 5.* & contractus sub illis celebratus purus est, *l. necessariò 8. §. si ita, ff. de periculo & commodo*: licèt quoad solutionem aliquam dilationem contineat, *l. quodcumque 45. §. non solùm, ff. de verb. obl.* iuncto Costa *lib. 1. select. cap. 17.* Ex quo principio exponi solet textus *in l. huiusmodi 13. ff. quando dies legati cedat*: iunctis Costa *d. lib. 1. select. cap. 18.* Fabro *lib. 4. coniect. cap. vltimo*, Benedicto Pinello *lib. 1. select. cap. vltimo.* Inde etiam deducitur, conditiones, quæ tacitè insunt dispositioni, non facere actum conditionalem, *l. conditiones 99. ff. de condit. & demonstr.* Inesse autem dicuntur conditiones, quando veniunt ex natura rei, non verò ex oratione, vel dispositione, *l. quod in rerum 24. ff. de legat. 1. l. interdum 33. ff. de verb. obl. l. nec emptio 8. in princip. §. 1. ff. de contrahend. emption.* veluti si vendatur, vel legetur partus ancillæ nondum editus, fructus ex tali fundo; inest enim conditio, si partus edatur, si fructus nascantur. Aliæ sunt conditiones tacitæ, quæ insunt non ex natura, sed ex iuris necessitate, veluti si legatum relinquatur sub conditione si hæres scriptus adierit hæreditatem, *l. qui liberus 8. in fine, ff. de vulgari, l. hac 5. ff. de legatis 1. l. 1. l. hæredis 7. cum suis §§. l. si dies 21. in fine, ff. quando dies legati*; quia necessarium est à iure ad valorem legati, vt hæres adeat, *l. omnia 31. ff. de legatis 1.* Similiter si magistratus tutorem dederit, sub conditione si satisdederit, non est datio conditionalis, *l. muneo 6. §. 1. ff. de tutel.* quia necessaria est satisdatio, iuxta principium tituli *de satisd. tutor. Instit.* Item si seruo proprio libertas data sit ita, *si in Domini potestate permanserit*; est etiam pura libertas, *l. seruo 47. ff. de cond. & demonstr.* quia alieno seruo directa libertas dari non potest, *l. Sticho 39. ff. de manumiss. testam.* prosequuntur alia exempla Ripol. *in d. l. 1. ex n. 10.* Pinel. *lib. 1. select. cap. 16.* Basilius *de matrim. lib. 3. cap. 2. n. 2.* qui nonnulla parum apta ad rem congessit. Ratio autem quare conditio tacita inhærens non censeatur talis, sed tantùm reputetur qualitas rei, vt ait Ripa *in d. l. 3.* ea est, quia conditio propria & vera ponit casum dispositionis contingentem, vel non ex disponentium voluntate & oratione: sed hæc conditio tacita, aliter inest actui, vt aliter valere non possit quàm si illa qualitas eueniat, vt ad eius valorem necessaria est: ergo non pendet ad vtrumque, nec substantiam conditionis habet. Donel. & Basil. *vbi proximè.* Sed quamuis conditionem non importent qualitates hæ, afferunt tamen dilationem, adeò quidem, vt quamuis stipulatio pura sit, vel legatum; nihilominus non debeatur donec fructus, vel partus nascantur, *d. l. quod in rerum 24. l. interdum. 73.* Hæc quidem dilatio non prouenit ex voluntate disponentium, quia dispositio est pura, & de se apta statim producere obligationem; sed ex parte rei promissæ, quæ donec nascatur, non est quod possit deberi, *l. cùm certus 5 ff. de tritic. & vin. leg. l. ex empto 11. §. vltim. cum seqq. ff. de action. empti*: docent Costa *lib. 1. select. cap. 7.* Brusel. *de condit. lib. 4. tit. 1. per totum*, qui inde exponunt textus *in l. 1. § vlt. ff. de condit. & demonstr. l. cùm illud 25. §. 1. ff. quando dies legati, §. optionis, Instit. de legatis.* Igitur propriè conditio illa est, quæ futurum euentum respicit ex voluntate partium, vt definitur *in l. nominatim 34. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.* Vnde tam potestatiuè,

quàm

quàm mixtæ,& causales, verè conditiones sunt, & actum suspendunt, *l. is qui heres* 13. *ff. de acquir. heredit.* potestatiua conditio dicitur, quæ pendet merè ex potestate eius, cui adiicitur, veluti, *Si Capitolium ascenderit*; vel negatiuè concepta, *Si non ascenderit.* Causalis est, quæ pendet ex euentu naturæ, vel ex facto tertij, vt dicitur *in l. a Titio* 208. *ff. de verb. obl.* veluti, *Si nauis ex Asia venerit*; vel, *Si Titius vxorem duxerit.* Mixta est quæ participat ab vtraque, habet enim aliquid à casu, & aliquid a potestate, veluti si Titio Consuli facto decem dederis, quam conditionum diuisionem prosequuntur Brusel. *de condit. lib.* 1 *tit.* 2. Sarmientus *lib.* 2. *select. cap.* 2. *ex num.* 10. Spiho *in specul. testam. glossa* 14. *ex num.* 12. Ant. Gomez *lib.* 2. *variar. cap.* 12. *num.* 60. vbi plures affert Ayllon, Duarenus *ad tit. de condit. instit. cap.* 5. Parlador. *different.* 147. Donellus *lib.* 8. *comment. cap.* 34. Menochius *lib.* 4. *præsumpt.* 183. Ripol. *vbi suprà.*

6\. De verbis quæ important conditionem.

Cùm in dubio potiùs præsumatur actus purus, quàm conditionalis, quia semper illa interpretatio sumenda est, per quam actus valeat, potiùs quàm pereat, *l. quotiens, ff. de rebus dubiis*, *l. quotiens* 81. *ff. de verb. obl.* Castillo *lib.* 4. *controu. cap.* 55. *num.* 17. & cùm nullum verbum sit, quod præcisè importet conditionem, vt non possit aliter censeri, si talis sit voluntas testatoris, *l. Mæuia* 44. *ff. de condit. & demonstr.* merè ex coniectura pendet, quando disponentes voluerunt effectum actus in futurum euentum conferre: quare de verbis, quæ inducunt conditionem, vel non, latè egerunt Bartol. *in. l.* 1. *ff. de condit. & demonstr.* Menochius *lib.* 4. *præsumpt.* 175. Tuschus *littera C, conclus.* 583. Michaël Grassus *de success. §. legatum, quæst.* 58. Hermosilla *in l.* 27. *glossa* 1. *tit.* 5. *partit.* 5. Brusel. *de condit. lib.* 1. *tit.* 3. *per totum*, quibus communiter placuit, dictionem *si*, conditionem importare, *l. si ita, §. final.* cum vulgatis, *ff. de manumis. testam.* Similiter & aduerbium temporis *cùm*, quod relatum ad euentum de futuro importat conditionem, *l. qui promisit* 45. *ff. de condict. indeb. l. stipulatio* 38. *§. inter* 16. *l. quodcumque* 45. *§. non solùm*, 3. *ff. de verb. obl.* Barb. *de dict. diction.* 75. illa tamen differentia notanda est inter has duas dictiones, *si*, & *cùm*; quod prima importat conditionem per se, idest primò & principaliter, cùm sit modus frequentior inducendæ conditionis: secunda verò per se & principaliter importat tempus, & propter incertitudinem temporis inducit conditionem, *l.* 1. *§. dies*, *l. heres* 79. *in princip.* & *§.* 1. *ff. de condit. & demonstr.* & ideo quando in eadem dispositione apponitur dies conditioni, dictio *cùm*, magis sapit naturam diei, quàm conditionis: exemplum extat *in l. si quis legata* 54. *ff. eod. titul.* vbi si testator prorogauerit diem legatorum vulgati modo, de quo *in l. talis* 39. *ff. de legatis* 1. ita, *Omnia legata, quibus dies appositus non est, heres meus annua, bima, trima die*; idest, primo, secundo, tertio anno, non intelligitur prorogatum legatum ita relictum, cùm pubes erit; quia quantumvis incertus sit, est tamen dies, & magis ad temporis expressionem refertur, quàm ad conditionem: textus elegans *in l. si à Titio* 22. *ff. quando dies legati.*

7\. De aliis similibus dictionibus.

Succedunt alia aduerbia temporum, scilicet, *quoad, donec, quandiu*, de quibus Bartolus *in d. l.* 1. *num.* 15. hanc tradit regulam: Quando apponuntur ad inchoationem actus, important conditionem, vt *in l. sufficit* 56. *ff. de condict. indeb.* vbi si pactum fiat de non petendo, donec Titius Consul factus sit, est conditionale, adeò vt interim solutum repeti possit. Cæterùm si non apponantur ad inchoandum actum, sed ad illud finiendum, important resolutiuam conditionem, vel potiùs resolutionem dispositionis, veluti, *Lego illi quoad*, vel *donec cum filio meo moretur*; si incipit morari, & postea à filio recedit, resoluitur legatum annuum, *l. legatum* 17. *ff. de annuis legatis*, *l. Gaia, §. vltim. ff. de condit. & demonstr.* idem etiam dicendum est de aduerbio temporis *dum*, quod idem significat ac donec, *l. vxori* 30. *§. vxori* 5. *ff. de legat.* 3. *l. si quis* 8, *ff. de condit. & demonstr.* notant Costa *lib.* 2. *select. cap.* 18. Pichardos *in §. si vxori* 41. *Instit. de leg.* Amaya *lib.* 1. *obseru. cap.* 6. *num.* 32. Aduerbium *quandoque*, est etiam temporis, & significat *si quando*; ideoque facit conditionem, *l. cùm vix* 25. *ff. de condit. & demonstr.* *l. quod pupilla* 30. *ff. quando dies legati.* Aduerbium etiam *nisi*, quamuis sit relatiuum, tamen semper reddit conditionales vltimas dispositiones, *l. quibus* 40. *§. quidam Titio, ff. de condit. & demonstr. l. fideicommissa* 11. *§. sic fideicommissum, ff. de legatis* 3. Non tamen reddit contractum conditionalem in principio, sed resoluit illum sub conditione, *l.* 2. *ff. de in diem adiectione*, *l.* 2. *ff. de lege commissoria.* Differentiæ ratio est, quia dispositio testamentaria est imperfecta, & vt ita dicam, in fieri, donec morte confirmetur; & ideo licèt sit pura, si postea adiiciatur conditio resolutiua, hæc adiectio influit in priorem voluntatem, & reddit eam conditionalem, tanquam si ab initio facta fuisset sub conditione; eatenus enim censetur datum, quatenus non est ademptum, *l. aliquando* 107. *ff. de condit. & demonstr.* *l. legatum* 10. *ff. de adimend. legatis*, *l. purè* 6. *ff. quando dies legat.* Contractus verò purè incipit, & ex eo partibus ius statim acquiritur, nec ad perfectionem ampliùs desideratur, quàm partium conuentio, si consensu perficitur, *l.* 2. *Digestis de obl. & act.* ergo resolutoria conditio, quæ finem respicit, non potest influere in principium contractus. Aduerbium etiam *vbi*, si adiiciatur verbo futuri temporis, & casui qui possit contingere, vel non, veluti si mulieri legatum sit, vbi ea nupsisset, *l. si ita scriptum* 45. *§. vltim. Digestis de legat.* 1. significat tunc *cùm*, vel *quando*, quæ important conditionem, Bartolus *in d. l.* 1. *num.* 19. Eadem ratione *in*, & *ad*, quando tempus futurum designant, inducunt conditionem, vt in illo, qui legauit ad tempus liberorum, idest, si quando liberos habeat, *l. si ita* 51. *§.* 1. *Digestis de legat.* 1. *l. solemus* 9. *l. sibi* 61. *Digestis de condit. & demonstr.* Latiùs prosequitur alia verba, quæ in vltimis voluntatibus & contractibus important conditionem, & per consequens suspendunt actum, D. Ioseph de Reres. *in Academicis, ad tit. de verb. obl.* 2. *part. de condit. stipulat. princip.* 1. *per totum.*

8\. Expositio præsentis textus.

His suppositis apparet, actum sub conditione celebratum, non esse, nec desinere esse,

ſed in ſuſpenſo omnino conſiderari, vt in exemplis adductis pro dubitandi ratione, vnde meritò difficilis iudicatur præſens textus, quatenus in eo docetur, à matrimonio ſub conditione celebrato non licere contrahentibus diſcedere, ſed potiùs inſuper habita conditione, matrimonium irrefragabiliter tenere: quare varias interpretationes adduxerunt DD. ſuprà laudati: Bruſelius *de condit. lib. 4. tit. 2. num. 4.* accepit præſentem canonem, non de conditione, ſed de modo; ita vt matrimonium ſub modo celebratum, purè, & de præſenti contractum videatur, nec modus ſpectetur, ſeu attendatur. Nec nouum eſt, conditionem accipi, ſeu apponi pro modo, vt *in l. Mania, ff. de manumiſ. teſtam. l. Titio* 70. §. 1. *ff. de condit. & demonſtr. l. liberto*, §. *Lucius*, *ff. eod. titul. l. final.* §. *final C. de bonis quæ lib. l. ſi antequam, ff. de donat. inter*, *l. filia*, *ff. ad legem Falcid.* Sed hæc interpretatio ſuſtineri non poteſt, ſiquidem PP. Concil. Afric. vtuntur conditionis verbo in ſua propria ſignificatione. Innocentius, Butrius, Præpoſitus *in præſenti*, quos ſequuntur Baſilius ſuprà, *num. final.* Caniſius *in præſenti*, Couarr. *d. cap.* 3. §. 2. Gentilis *de nuptiis lib.* 2. *cap.* 11. accipiunt textum hunc de conditione turpi, quæ reiicitur à matrimonio, nec illud vitiat, aut ſuſpendit, vt dicemus *in cap. final. hoc titul.* Sed hæc interpretatio diuinationis vitio laborat; ſiquidem nulla in hoc textu mentio fit conditionis turpis, quare verius credo, canonem hunc procedere in conditione reſolutoria, ſeu reſolutiua, cùm videlicet matrimonium purè contractum eſt, & inter contrahentes conuentum, vt niſi certa quantitas dotis nomine detur, reſoluatur; tunc enim cùm purè & abſolutè de præſenti matrimonium celebratum ſit, ea conditio non poteſt illud diſſoluere, aut reſoluere, quia matrimonium perpetuum eſt, & perpetuò durat: & ita licet alij contractus, etiam purè celebrati, reſolui poſſint ſub conditione, non ita matrimonium, quod ſuâ naturâ dicit perpetuitatem. Facit Iuo Carnot. *epiſtol.* 183. ibi: *Sponſio verò pecunia ſeruata, vel violata non debet impedire coniugium, ſi ſponſalia facta ſunt cum conſenſu contrahentium*; apponens enim matrimonio de præſenti ſimilem conditionem, tantùm intelligit exigere obligationem, non verò eâ non adimpletâ conſenſum ſubtrahere, quem de præſenti præbuit. Docuit Vincentius, quem citat Bernardus *in præſenti*, & ſequitur Cuiac. *hic.* Conditio enim duplex eſt, initiatiua, & reſolutiua; illa ſuâ exiſtentiâ dat principium actui, *l. conditio* 100. *ff. de verb. obl.* §. *omnis*, *Inſtit. eod. titul.* hæc reſoluit actum, & cauſam præcedentem reducit ad non cauſam. Exempla reſolutiuæ conditionis extant *in l. ſi res* 3. *ff. de contrah. emption. l.* 2. *cum ſequent. ff. de in diem addictione*, *l.* 1. *cum ſequent. ff. de lege commiſſoria*, *l.* 3. *C. de pactis inter emptor.* Ex his nonnulli actus conditionem initiatiuam reſpuunt, vt ſunt actus effectiui, quia tradere ſtatim, & traditionem ſuſpendere in euentu conditionis ſunt contraria; contraria autem inter ſe non coëunt, vt ait Seneca *de conſtantia capite* 8. ideoque traditio, ſolutio, aditio hæreditatis, emancipatio, & ſimiles actus non admittunt conditionem initiatiuam, ſiue quæ ſuſpendat initium, *l. actus* 77. *ff. de reg. iur.* vbi Gothofredus, & Petrus Faber: idem Faber *lib.* 2. *ſemeſtr. capite* 22. hi tamen actus recipiunt conditionem reſolutiuam, *l. qui ſe debere* 7. §. *vltim. ff. de condict. causâ datâ*, *l. videamus* 38. §. 1. *ff. de vſuris*, *l.* 3. *l. ſtipulationem* 21. *ff. de iure dot.* docet D. Ioſeph de Retes *de donat. cap.* 16. Sunt alij actus, qui conditionem initiatiuam recipiunt, veluti libertas, & matrimonium; licèt enim matrimonium ſub conditione initiatiua contrahi valeat, vt dicemus infrà *in capite* 5. non tamen admittit reſolutiuam, quia repugnat ſubſtantiæ matrimonij, vt ad tempus celebretur; ſiquidem continet in ſe perpetuitatem, & indiuiduæ vitæ conſuetudinem.

CAPVT II.

Gregorius [a] *Chryſanto Epiſcopo Spoletano.*

CVm ſit proprium diſciplinæ ab illicitis prohibere, & exceſſus culpas ſalubriter reſecare, ſtudioſè eius ſeruanda cenſura eſt. Nam ſi negligitur, cuncta in confuſionem deueniunt, dum alter deſtruit quidquid eam cuſtodiendo alter ædificat. Valentinus itaque presbyter queſtus eſt nobis, quia ſi Monachus monaſterij, ipſius exigente culpa, fuerit communione priuatus, ad loca veſtra ſe conferat, & communionem ſine aliqua reſeruatione [b] percipiat. Quod ſi ita ſe res habet, quoniam non ſolùm regularis ordo diſſoluitur, ſed etiam perditionis ex hoc materia miniſtratur, qui ſub vobis ſunt, presbyteris diſtrictè, ac ſolicitiùs interdicere vos neceſſe eſt, vt hoc facere de cætero non præſumant. Sed ſi [c] fortè iniuſtè ſe excommunicatum quis queritur, fraternitas veſtra ſubtili indagatione cognoſcat, & ita cauſam cognitâ veritate diſponat, vt nec iniuſtitia diu inſontis afflictione præualeat, nec diſciplinæ vigor, aut frangi, aut indiſcretâ valeat præſumptione diſſolui. Et quia pariter ſupraſcriptus presbyter nobis queſtus eſt, [d] diaconum quendam duo iuris ſui ſub hac [e] conditione manumiſiſſe mancipia, vt [f] monachi fieri debuiſſent, & in eodem monaſterio, vbi ipſe fuerat, permanerent,

permanerent, adiiciens, vt fi quis contrafacere præfumpfiffet, iugo iterum feruitutis per omnia fubderetur; atque vnum ex eis hanc omnino conditionem defpexiffe, & monafterium temerario aufu deferuiffe, atque fe inter g clericos fociaffe. Fraternitas igitur veftra hoc fubtili indagatione difcutiat, & fi ita repererit, fic facerdotali fe zelo hac in re decenter exhibeat, vt nec illi monafterium h deferendi facultas fit; & manumittentis voluntas nihilominus conferuata, aliquâ præteriti excufatione non valeat.

NOTÆ.

1. a *CHryfanto.*] In prima collectione, *fub hoc titulo, cap.* 2. legitur *Grifafto*: in epiftolis verò ipfius Gregorij *lib.* 7. *indict.* 2. *epiftol.* 36. legitur *Chryfanto*: ex quo regiftro litteram huius textus teftituo; fed retinenda eft lectio *Chryfanto*, nam Chryfantus Ecclefiam Spoletanam texit temporibus noftri Gregorij Magni per annos 590. & ipfum fummum Præfulem illi refcribere in præfenti textu, & *epiftol.* 12. *&* 77. eiufdem libri, iam retulit Vghellius *tom.* 1. *Italia facra, fol.* 174. *num.* 13. De Spoletana diœcefi non nulla adduxi *in cap. olim* 20. *de cenfibus.*

2. b *Percipiat.* Quod fieri non debet, vt probaui latè *in cap. perniciofa, de officio ordin.*

c *Sed fi fortè.*] Verba quæ fequuntur, extant in *cap.* 1. *de fententia excom. in* 1. *collect.*

3. d *Diaconum.*] Qui degebat in ipfo monafterio, vt in eius Oratorio miniftraret, non verò profeffus fuerat vitam ipfam monafticam; nam aliàs aliquid proprium habere non poffet, iuxta tradita *in cap. cùm ad monafterium. de ftatu monach.*

e *Sub hac conditione.*] Valdè cruciantur repetentes in præfenti, & Barbofa ea difficultate, quomodo videlicet cùm libertas fit res temporalis, potuit in præfenti cafu dari feruo pro actione fpirituali, videlicet ingreffu religionis, & per confequens tale pactum in præfenti cafu admitti, contra textus *in cap. quàm pio* 7. *cap. final. de pactis.* Sed veram folutionem iam ex Anguiano adduxi *in d. cap. final.*

4. f *Vt monachi fieri.*] Debet enim feruus priùs manumitti, vt in monafterium admittatur, vitamque profiteatur monafticam, *l. iubemus* 37. *l. feruis* 38. *C. de Epifcop. & cleric.* Nouella 11. Leonis, Nouell. 12. Valentiniani, Concilium Chalced. *cap.* 4. Fructuofus Abbas *cap.* 4. *regula*: *Quod fi ferui funt, non recipiantur, nifi libertatem a proprio Domino præ manibus attulerint præfentandam.* Si verò feruus per triennium in ipfo monafterio commoretur, domino fciente, & non repetente, poftea non auditur. Nouel. 5. Iuftiniani, *de Monachis, cap.* 2. Nouel. 123. *cap.* 35. & *lib.* 5. *capitul. Caroli, cap.* 227. ftatuitur, vt ferui ad monafterium conuolantes, fi ante triennium reperiantur, dominis reftituantur; fi poft triennium, non inde trahantur, authentica *verum, C. de Epifcop. & cleric.* Illuftrant P. Faber *lib.* 3. *Agon. cap.* 17. Azor 1. *tom. inftit. lib.* 10. *cap.* 1. Tamburinus *tom.* 3. *de iure Abbat. difp.* 6. *q.* 3. Balfam. *in nomocan. Phoc. tit.* 1. *cap.* 36. Menardus *in notis ad concord. regul. pag.* 957.

g *Inter clericos.*] Extra monafterium videlicet: 5. nam monachi olim ad ordines facros non afcendebant, vt probaui *in cap. ad aures* 5. *de ætate & qualit. cap.* 1. *de Capel. monach.*

h *Deferendi facultas fit.*] Non autem redit 6. ad feruitutem: nam libertas non poteft dari ad tempus, aut fub conditione refolutoria, videlicet vt feruus liber fit, & nifi illud, aut illud fecerit, redeat in feruitutem, *l. mortis* 15. *ff. de manumiff.* vbi rectè docetur, mortis causâ libertatem dari non poffe, quia morte non fequutâ reuocari non valet: quod Marcelli refponfum de libertate Quiritia rectè accepit Meril. *lib.* 5. *obf. cap.* 14. nam libertas Latina ità rectè dabatur, vt ibidem probatur: poteft autem feruus ob ingratitudinem ad feruitutem reduci, *ex l.* 1. *& per totum C. de ingratis libertis*; & fimiliter feruus fi in Clerum cooptatus fpirituales operas non perfoluat, poteft degradari, & iterum domino tradi, vt probatur *in cap. miramur, de feruis non ordin.* vbi textum hunc expofui.

CAPVT III.

Alexander III. a *Panorm. Archiepifcopo.*

DE illis. *Et infrà:* Si verò aliquis fub huiufmodi verbis iuramentum alicui mulieri præftitit; Ego te in vxorem accipiam, fi tantùm mihi b donaueris, reus periurij non habebitur, fi eam nolentem fibi foluere quod fibi dari petit, non acceperit in vxorem, nifi confenfus de præfenti, aut carnalis fit inter eos commixtio fubfequuta.

NOTÆ.

1. a *PAnormitan.*] Ita legitur *in cap.* 4. *de fponfalibus, in* 1. *collect.* & integram retuli, ac infcriptionem illuftraui *in capite de illis* 5. *de fponfalibus*, vbi extat alia pars huius textus.

b *Donaueris.*] Sed hæc conditio reiicienda 2. videbatur, *ex l. fi ita ftipulatus, §. fi tibi nupfero, ff. de verb. obl.* vbi inquit Celfus: *Si tibi nupfero, decem dare fpondes; causâ cognitâ denegandam effe actionem puto.* Et rectè, nam per hanc conditionem confertur donatio in tempus matrimonij, & quodammodo venale redditur matrimonium.

nium, *l.2.ff. de donat. inter*: & ficut non valet talis promiſsio conſtante matrimonio, *l.3. §.etſi ſtipulanti, ff. eod. titul.* ita etſi in id tempus promiſsio conferatur, *l. quod ſponſa 4. C. de donat. ante nupt.* Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, Celſum in eo textu hanc pactionem non indiſtinctè improbare, ſed causâ cognitâ, quia ex iuſta cauſa,& honeſta poteſt fieri, veluti nomine donationis propter nuptias, ſine ob aliam iuſtam cauſam, putà ſi mulier nobilis ſit, vir vilis conditionis, vel econtrà, & idcircò ſtipuletur mulier in compenſationem nobilitatis ſuæ; valebit enim hæc ſtipulatio, vt tradunt Bartol. & Caſtrenſis *in d.§.ſi tibi nupſero*: igitur hæc conditio, *Si decem dederis*, in nuptiis non eſt ſtatim reiicienda, ſed adhibenda cognitio iudicis, vtrum ex cauſa honeſta facta fuerit, *l.final.§.Seia,ff.de obl.& act.* Itaque ex honeſta cauſa huiuſmodi conditio adiecta valet. Nec obſtat verbum hoc, *donaueris*, quod videtur importare donationem meram, nam potiùs conditio hæc referenda eſt ad dotis donationem: vnde poſtea Pontifex ait, *dederis*, *ſolueris*: quæ verba non rectè ad donationem referuntur; & verbum donandi, dotibus dandis aptum eſſe probat Alciatus *lib.4. parerg. cap.13.* licèt ibi aliter accipiat textum hunc: docuerunt Barboſa & Caniſius *in præſenti*, Pinel.*lib.2. ſelect.cap.20.num.21.*

CAPVT IV.

[a] Vrbanus III.

SVper eo verò, quod à nobis ſimiliter poſtulaſti, vtrum ille qui in quandam mulierem conſenſit, ad conſummandum matrimonium ſit compellendus, nihilominus reſpondemus, quod cùm conſenſus liber dici non poſſit, qui in alieno reſeruatur arbitrio, ac conditionem ipſam canonica non improbent inſtituta, quæ conſonet honeſtati, niſi voluntas patris poſtmodùm intercedat, nequaquam eſt ad matrimonium contrahendum cogendus. Nam licèt felicis memoriæ [b] Alexander Papa anteceſſor noſter in ſuis videatur conſultationibus reſpondiſſe, quod ſponſalia interpoſitâ [c] conditione contracta, conditione ipsâ minimè obſeruatâ, ſi conſenſus de præſenti intercedat, vel carnalis copula ſubſequatur, diſſolui non debent, ſed firmiter obſeruari; nequaquam noſtræ diffinitioni eſt aduerſum, cùm huiuſmodi conſenſus nequaquam ſit de præſenti habendus, licèt per verba de præſenti euidentiùs exprimatur, qui in alieno arbitrio non habito, ſed habendo conſiſtit.

NOTÆ.

1. a VRbanus III.] Ita etiam legitur *in cap.4. hoc titul. in 1.collect.* vbi additur pars capitis *cùm in Apoſtolica*; vnde ſatis innuitur, in præſenti referri partem textus *in c. cùm in Apoſt. de ſponſ.* vbi præſentem inſcriptionem expoſui.

b *Alexander.*] Relatus *in cap.de illis, hoc titul. cap. de illis,de ſponſal.* 2.

c *Conditione.*] Sed an adueniente conditione nouus deſideretur conſenſus? latè exponit Gibalinus *tom.. de negot. lib.3.cap.2.* 3.

CAPVT V quintum

Innoc. III. [a] *Marſicano Epiſcopo.*

PEr tuas nobis litteras intimaſti, quod cùm in præſentia tua quædam mulier Pacifica nomine, quendam nomine Nicolaum poſtularet in virum, aſſerens inter ſe mutuum de præſenti conſenſum, & carnalem copulam acceſſiſſe; vir ipſe, quamuis contracta ſponſalia, & carnis copulam non negaret, aſſerebat ſe tamen illam in vxorem ducere non teneri, quia ſponſalia inter ipſos ſub hac fuerant conditione contracta, ſi videlicet pater eius & patruus ſponſalibus conſentirent: ſed ipſi quamcitò nouerint, & ſponſo contradixerunt & ſponſæ; quod idem vir idoneis nitebatur teſtibus comprobare. Verùm mulier replicabat, quod licèt fides præſtita fuerit ab vtroque ſub conditione præſcripta, non tamen ſibi fuerat à patre viri, vel patruo aliquando contradictum, & ante tempus contradictionis expreſſum à teſtibus, & poſt illud dicebat inter ſe carnalem copulam acceſſiſſe. Addebat præterea, quod licèt à principio conditionaliter contraxiſſent, temporis tamen proceſſu ſine conditionis adiectione purè in matrimonium conſenſerunt; & hoc aſſerebat ſe teſtibus probaturam. Receptis itaque teſtibus partis vtriuſque, cùm atteſtationes mulieris coram te, præſentibus duobus examinatoribus faceres publicari, teſtes ipſi dixerunt, quod dicta, quæ legebantur, non dixerant, & quæ depoſuerant, ſcripta non erant: ſed ab vno examinatore tunc contra eos fuit fortiter obuiatum, & ob hoc mulier poſtulabat, vt iidem teſtes, vel alij ſuper eiſdem

eisdem capitulis iterum audirentur. Tu autem hac nouitate commotus, sequentem diem partibus præfixisti, quibus in tua præsentia constitutis, omnes examinatores conuocari iussisti, sub interminatione anathematis illos obtestans, vt dicerent, si essent illæ verè attestationes, quibus obuiauerant testes, qui continuò alias attestationes in medium produxerunt, quibus cùm per aduocatum viri fuisset obiectum, sicut prioribus fuerat attestationibus obuiatum, post allegationes multiplices, secundæ attestationes à partibus admissæ fuerunt, & cum attestationibus viri posteà publicatæ. Porrò mulier illi præcipuè articulo insistebat, quod ante renuntiationem sponsalium, & pòst idem vir carnaliter eam cognouerat, & ex ea filiam procreat; quod proprio nitebatur ostendere iuramento. Quia verò super his opiniones non solùm varias, sed contrarias accepisti, ad magistratum Sedis Apostolicæ recurrens humiliter postulasti, quid sentiendum sit in talibus, edoceri. Nos autem inspectis attestationibus admissis à partibus, quas nobis tuis misisti litteris introclausas: consultationi tuæ taliter respondemus, quod cùm liquidò constet per confessionem tam viri, quàm mulieris, quod post contracta sponsalia carnalis est inter eos copula subsequuta, pro matrimonio præsumendum est vehementer, quia videtur à conditione interposita recessisse. Nam etsi probatum sit vtrimque per testes, quod postquam pater, & patruus viri contradixere sponsalibus, idem mulierem illam carnali commixtione cognouit, non est tamen aliquo modo probatum, quod antequam ipse cognouisset eandem, pater eius, & patruus contradicere curauissent.

NOTÆ.

1\. a M*Arsicano.*] Ita etiam legitur *in cap. vnic. hoc titul. in 3. collect.* quæ diœcesis est in Italia, de qua plura Vghellius *tom 1. Italia sacra, fol.*955. Sed potius legendum est, *Messanensi*; nam D. Rochus Pirrho *tom. 1. Sicil. sacra, in notitia Messanensis diœcesis, fol.* 319. refert in præstanti textu Innocentium rescribere Berardo Messanensi Præsuli, extareque hanc epistolam inter constitutiones Innocentij III. *lib.* 3. *ordine* 14. *fol.* 776. quare iuxta ipsius perdocti viri sententiam legendum est, *Messanensi*, de qua diœcesi nonnulla adduxi *in cap. Messana, de elect.*

COMMENTARIVM.

2\. *Conclusio traditur, et probatur.* EX his duabus decretatibus sequens communiter deducitur assertio: *Contrahentes matrimonium sub conditione casuali honesta, debent eam expectare, nisi antea consenserint de præsenti, aut copula carnalis inter eos intercesserit.* Probant eam textus *in cap.* 3. *hoc titul. cap.* 1. *de sponsal. duor. l.* 3. *tit.* 4. *part.* 4. Illustrant eam vltra congestos à Barbosa *in præsenti*, Cuiac. & Canisius, Brusel. *lib.* 3. *de condit. tit.* 3. *num.* 13. Sanchez *de matrim. lib.* 5. *disp.* 6. Basil. *eod. tract. lib.* 3. *cap* 13. *à princip.* Trulleneh *de sacram lib.* 7. *de matrim. cap.* 8. Leander *eod. tract. disp.* 8. *quæstion.* 9. Gentil. *de nuptiis lib* 2. *cap.* 11.

3\. *Traditur ratio dubitandi.* Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Matrimonium petit consensum de præsenti; siquidem in eo differt à sponsalibus, quod sponsalia continent promissionem futurarum nuptiarum, matrimonium verò præsenté dicit, & supponit consensum, ita vt statim sortiatur effectũ, matrimonium enim institutũ est ad mutuam cohabitationem, & coniunctionem, vnde eius naturæ repugnat conditio, vt repugnat adoptioni, & emancipationi, cùm ea pendente effectum minimè consequatur: ergo matrimonium non potest sub conditione celebrari, etiamsi conditio adiecta honesta sit. Id etiam quod docetur in præsenti assertione, videlicet, pendente conditione, per consensum de præsenti, aut copulà subsequutà, perfici matrimonium, ita vt non expectetur conditio, difficile redditur ex eo, nam res tradita sub conditione, eà pendente reperi non potest, *l. sub. conditione, ff. de condict. indeb.* ergo si consensus præstitus est à contrahentibus sub conditione, non potest alius de præsenti exigi. Quod difficiliùs procedit in casu copulæ subsequutæ; nam concubitus per se non facit matrimonium, nullo præcedente consensu de præsenti, *l. nuptias, ff. de reg. iur.* sed cùm matrimonium sub conditione celebratur, non adest consensus de præsenti, qui legitimum illud inducat: ergo eà pendente per copulam subsequutam non potest legitimum coniugium præsumi, aut induci.

4\. *De actibus qui recipiunt conditionem vel non.* Quia dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, nonnullos ex actibus humanis conditionem recipere, alios verò non, quos sigillatim recensere longum foret. Ea generalis regula tenenda est, quod actus, qui ad hoc instituti sunt, vt statim sortiantur effectum, idest qui essentiam habent ab executione & consummatione, non possunt conditionem recipere; quia talis adiectio conditionis esset contra substantiam actus; cæteri actus possunt celebrari sub conditione. Ita Couarr. *de matrim.* 2 *p. cap.* 3. *n.* 2. Basil. *eod tract. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 11. Donel. *lib.* 5. *comment. cap.* 18. & ibi Osualdus *littera F.* Brusel. *lib.* 5. *de condit. tit.* 4. *per totum.* Exempla in primis sunt quæ referuntur *in leg. actus* 77. *ff. de reg. iur.* primò hæreditatis aditio, *leg. eum qui* 52. §. 1. *& vltim. ff. de acquir. hæredit.* quia est actus acquisitionis dominij, *l. cùm hæredes* 23. *ff. de acquir. possess.* dominium verò non potest vno, eodemque actu & acquiri, & non acquiri. Nec contrarium probatur *in l. primo gradu* 23. *ff. quæ in fraud. credit.* nam ibi verbũ *conditio*, accipitur pro pacto, vt docuerunt Othomanus *illustr. qq. c.* 34. Petrus Faber *in dict. leg. actus*, Valentia *lib.* 3. *illustr.* 2. *p. de acquir. hæredit. n* 57. Nec etiam obstat lex *omnes* 31. *ff. ad Trebel.* vbi hæres coactus, putè adit, & postea fruitur tempore ad deliberandum, quia ibi aditio pura est: differtur autem restitutio, ne ipse careat subsidio delibe-

randi, à Prætore concesso. Petrus Faber *lib.2. semestr. cap.* 22. Similiter adiectio bonorum, quæ ex edicto D. Marci fit conseruandarum libertatum causâ, de qua *in l.4. ff. de fideicommiss. libert.* & *in tit. Instit. de eo cui libertatis causa*, purè fieri debet, quia habetur ad instar aditionis. Nec obstat dicta lex 4. §. *hi qui* 12. nam illa verba, *hac conditione*; significant, *hoc pacto*. Eadem ratione licèt seruitus sub conditione promitti possit, *l. existimo* 98. *ff. de verb. obl.* tamen constitui, seu tradi non potest sub conditione, *l.4. ff. de seruitut.* quia ipsa impositio dic t perfectionem, & consummationem. Antonius Faber *in ration. ad d. l.* 4. Cuiac. *lib.7. qq. Papin.* & alij apud Osualdum *lib.11. comment. Donelli, cap.10. littera C.* Goueanus *lib.1. variar. cap.9.* Galbanus *de vsufruct. cap.31.* Nec tunc obstat lex *qui absentis* 38. §.1. *ff. de acquir possess.* vbi pro certo supponit Iulianus, traditionem rei corporalis fieri posse sub conditione, vt eâ impletâ transferatur possessio, & dominium; deficiente verò, vtrumque deficiat, quod & docent *in l.2. § si pecuniam, ff. de donat. l. non omnis* 19. *ff. de rebus credit. l. dotis* 3. §. *si res* 3. *l. si ego* 9. §.1. *ff. de iure dot.* & pro constanti supponunt Faber *in d. l.4.* Amaya *lib.2. obs. cap.4 num.13.* nam respondendum est, actus, qui non recipiunt conditionem expressè, posse eam recipere tacitè, & à præuio actu dependentem: vnde si acceptum feratur ei qui sub conditione promisit, tacitè recipit conditionem stipulationis adiectam, *d. l. actus* 77. Similiter solutio pecuniæ, aut rei debitæ non potest fieri sub conditione, quia petit actualem, & præsentem translationem dominij, *l. cùm quis* 38. §.1. *ff. de solut.* & nihilominus si debetur sub conditione, potest fieri solutio sub eadem conditione, nempe si eueniat conditio, *l. sub conditione* 16. *eod. tit. l.2. de cond. indebiti*, Briss. *lib 2. de solut. tit. de acceptil.* P. Faber *lib.2. semestr. cap* 22. Eodem ergo modo quando causa præuia transferendi dominij conditionalis est, veluti causa dotis futuræ, quæ habet tacitam conditionem, si matrimonium sequatur, *l stipulationem* 21. *de iure dot.* potest traditio sub eadem conditione fieri, quia est tacita, *dict. l. 7. & 9. eod. titul.* sic similiter potest adiici illa conditio, Trado tibi rem si mea est, *dict. l.38. §.1.* est enim intrinseca, & veluti de natura traditionis; quia nemo plus iuris in alium transferre potest, quàm ipse habet, vt est iuris regula: itaque *in dict. §.1.* possessiones sub conditione tradi possunt, & occupandæ sunt secundùm subiectam materiam de conditionibus tacitis præuiis & necessariis ad valorem traditionis ipsius, quamuis reluctetur ibi Cuiac. *lib.44. Digestor. Iuliani*, qui rectam semitam vidit, sed timuit calcare. Nec obstat etiam textus *in dict. l.19. de reb. credit. l 2. §. si pecuniam, de donat. l.1. de mort. caus. donat.* Ibi enim traditio ipsa non est conditionalis, sed donatio, idest causa traditionis, *Dono tibi, si illud acciderit, si moriar, &c.* & statim trado: sed quia traditio sola non transfert dominium nisi iusta & perpetua causa præcedat, quam sequatur traditio, *l. nunquam, ff. de acquir. rer. dom.* necesse est, vt effectus traditionis pendeat ab existentia causæ, & perfectione donationis, vt agnouerunt Cuiac. *lib.10. Digestorum Iuliani*, & Antonius Faber, & Donel. *in d. l. omnis* 19. Bartol. Cumanus & alij classici *in dict. l.16. de solut.* Itaque quod suprà adduxi de reiicienda conditione à traditione Dominij, locum habet quotiens præcessit titulus purus, veluti venditionis, aut donationis puræ, & simplicis; tunc enim sequi non potest traditio conditionalis, quia implicat contradictionem, quod res tradatur de facto, & ipsa traditio suspendatur. Gifanius *in d. l.38. §.1. ff. de acquir possess.* Sed quoties titulus est conditionalis, licèt traditio fiat purè, secum trahit conditionem tituli, à quo pendet eius effectus. Etiam adoptio sub conditione fieri non potest, *l. quæsitum* 34. *ff. de adopt.* Nec manumissio per vindictam, licèt tacitam conditionem recipiat, veluti si hæres manumittat seruum legatum sub conditione, quia interim nihil agit, *l. seruum* 11. *ff. de manumiss.* Vlpianus *in fragm. tit.3. §. item ratione*, Petrus Pithœus *in collat. legum Mosaic. tit.14. §. qui cinem*: sed repudiante legatario competit, *l. si miles* 31. *ff. de testam. milit. l.2. ff. de manumiss. vindict. l.3. ff. qui & a quibus*: nec etiam diuortium, *l.3. ff. de diuortiis*: nec datio tutoris, *l. muto 6. §. sub conditione, ff. de tutel.* nec ipse tutor negotiis pupillaribus auctoritatem præstare valet sub conditione, *l. neque* 8. *ff. de authorit. tut.* nec sententia ferri sub conditione potest, *l. qui testamento* 37. *ff. de excusat. tut. l.1. §. viduum, ff. quando appellandum.* Petrus Faber *d. lib.2. semestr. cap.24.* nec acceptilatio conditionalis sustinetur, nisi tacita sit conditio, *d. l. actus* 77. vt *in l. quærebatur* 82. *ff. ad l. Falcidiam, l. cùm hic status* 32. §. *sin autem, ff. de donat. inter, l. fané* 3. *l. promittendo* 41. §. *final. ff. de iure dot l. mulier, ff de condit instit.*

Econtrario illi actus, qui ex suo genere non petunt consummationem de præsenti, sed aliquid aliud post se expectant, dilationem, & conditionem recipiunt. Ita post alios Osualdus *ad Donel. vbi proximè*, Pichardus *n.2. in §. omnis, Instit. hoc titul.* tales sunt omnes contractus, nam ex contractu oritur obligatio, *l.1. per totam*, & *l.2. ff. de obl. & act.* ex obligatione nascitur actio, *l. licèt* 42. §. *ea obligatio, ff. de procurat.* per actionem autem exigimus quod nobis debetur, *princip. Instit. de action.* ergo cùm contractus expectet à sententia iudicis executionem, consequens est, vt sub conditione possit celebrari, veluti stipulatio, §. *omnis, Instit. de verb. obl. l. duobus* 7. *ff. de duobus reis*: emptio & locatio, §. *emptio* 4. *Instit. de contrahenda empt. l. necessariò* 8. *ff. de periculo & commodo, l. bouem* 43. §. *si sub conditione* 9. *ff. de aedilit. edict. l. sicut* 20. *ff. locati*: transactio, *l. si super* 9. *C. de transact.* mutuum, *l. omnia* 7. *ff. de rebus credit.* pignus, *l. grege* 13. §. *si sub conditione* 13. *ff. de pignor.* Circa societatem olim dubitatum fuit, quia videbatur consistere in ipsa rerum, aut industriæ actuali communicatione, *l.1. ff. pro socio, princip. Instit. eod. tit.* quæ communicatio cùm facti sit, vt traditio, videbatur non posse recipere suspensionem, aut dilationem. Sed contrarium decidit Iustinianus *in l. de societate 6. C. pro socio*, distinguens subtiliter coorractum ipsuio societatis ab eius effectu, qui in communicatione consistit: prosequuntur Anton. Faber *in d. l.1. ff. pro socio*, Cuiac. *ad eum tit. C.* quamuis aliter censuisset *in paratitl.* & *lib.28. qq. Papin. in l. actus 77. ff. de reg. iur.* & *lib.31. Pauli ad edict in d. l.1.*

5. Proinde quenam actus recipiunt conditionem.

Vnde apparet ratio præsentis assertionis, & simul soluitur dubitandi ratio suprà adducta; nam licèt matrimonium prout est actus transferens

6. Exponitur præsens textus.

ferens reciprocum dominium corporum per illa verba de præsenti prolata, *Accipio te in meum, accipio te in meam*; sub cunditione celebrari non possit, quia tradere statim corpus coniugi, & traditionem suspendere per conditionem, sunt contraria; contraria autem inter se non coeunt, vt ait Seneca *de constantia c.8.* hæc verò traditio conditionem respuat, nec admittat; tamen si consensui adiiciatur conditio, veluti, *Contraho tecum matrimonium, si decem dederis*, vt *in cap.3. hoc titul.* aut, *Si pater consenserit*. vt in præsenti textu, non erit matrimonium, sed sponsalia celebrantur, siquidem non adest consensus de præsenti, sed de futuro, pendens ab euentu conditionis. Nec nouum est, vt consensus qui non est sufficiens ad matrimonium, inducat sponsalia, vt probaui *in c. final. de despons. impub.* Quare idem ius procedit in matrimonio sub conditione honesta celebrato, ac in sponsalibus de futuro contractis, videlicet vt sicut sponsalia de futuro per copulam subsequutam transeunt in matrimonium verum, & perfectum, vt probaui *in cap. is qui fidem, de sponsal.* ita & hoc casu si contrahentes sub conditione, interim ea pendente se carnaliter cognouerint, matrimonium legitimum inducitur. Idem dicendum est, & faciliùs, si consensus de præsenti inter eos adsit; nam per illum nouum consensum recesserunt à consensu conditionali; nec enim aliqui legem sibi dicere possunt, vt à priore voluntate discedere non valeant, *l. si quis, in princip. 22. ff. de legatis 3.* Igitur vt in aliis actibus nouissima voluntas præualet, *l. si mihi, §. vltim. ff. de legat.* ita in matrimonio vltima voluntas spectatur; adeò autem matrimonium sub conditione celebratum pro sponsalibus habetur, vt si pendente conditione sponsus, vel sponsa cum alio de præsenti nuptias celebret, nuptiæ legitimæ sint, quia sponsalia de futuro soluuntur per sponsalia de præsenti, *cap. 1. de spons. duorum.* Inde etiam deducitur, in hoc casu hodie post Tridentinum necessarium esse nouum consensum coram parocho & testibus, vt matrimonium subsistat, licèt iure communi attento dubium valde esset, an nouus consensus desideraretur, vt constat ex disputatis à Thoma Sanchez *lib. 5. de matrimon. disput. 8.* Fachineo *lib. 3. controu. cap. 36.* Couarr. *in 4. cap. 3. num. 4.* Basil. *lib. 3. de matrimon. cap. 44. num. 5.* Gutierrez *lib. 4. canonic. cap. 22. num. 21.* Gibalino *de negotiatione tom. 1. lib. 3. cap. 2. art 2. consectar. 2.* Opponi possunt suprà traditis textus *in cap. 1. hoc titul.* iunctis ibi adductis *cap. super eo, hoc tit.* iuncto Basil. *de matrim. lib. 3. cap. 13.*

CAPVT III.

Idem [a] Alexander III.

VErùm cùm alicui Ecclesiæ possessio quælibet interpositâ conditione donatur, non potest à donatore donum postea reuocari, nisi fortè tali sit conditione collatum, quod eâ cessante possessio reuocari debeat.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita etiam legitur post Concil. Lateran. *p. 29. cap. 3.* & *in 1. collect. sub hoc titul. cap. 3.* vbi additur pars capitis *meminimus*, vt agnoscamus in præsenti referri partem textus *in cap. meminimus, qui clerici vel vouent. cap. 3. de donat.* vbi iam notaui.

COMMENTARIVM.

2. DIfficilis valde redditur præsens textus ex sequentibus iuris principiis. Primò ex eo, quia donatio, de qua in eo agitur, cœpit à traditione, vt constat ex illis verbis: *Possessio donatur*; & ibi, *reuocari*: sed in donatione, quæ incipit à traditione, si adhibeatur conditio, repugnat eius substantiæ, ex traditis superiori commentario: ergo conditio donationi, de qua in præsenti, inutiliter adiiciebatur. Secundò, nam si conditio adiecta fuit tempore donationis, & non sequuta, seu adimpleta, reuocari debet donatio, *ex l. 2. §. vltim. ff. de donat.* cùm pactum vel conditionem quilibet adiicere possit in rei propriæ traditione, & seruandum illud sit, *l. Gaius Seius 23. ff. de manumiss. l. 1. §. si conuenit, ff. de oper. libert. l. cum dos 7. ff. de pact. dotal. l. consensu 23. ff. de reg. iur.* igitur in præsenti casu licèt Ecclesiæ res donata fuisset, conditio tempore donationis adiecta debuit adimpleri, & eâ non adimpletâ donatio reuocari potuit. Tertiò dum in fine huius textus ait Alex. III. donationem reuocari, si expressè actum sit inter donatorem, & Ecclesiam, vt talis conditio adimpleretur; aliàs donatio reuocaretur, obstat, nam Ecclesia, vel eius Prælatus non potest sine debita solennitate res proprias Ecclesiæ alinare vt probaui *in cap. nulli, de rebus Ecclesiæ*; & per consequens non posse in ipso acquisitionis actu prælatum pactum resolutorium adiicere, probant Montero à Queua *decis. 47.* Castillo *lib. 5. controuers. cap. 127. num. 16.* & alij congesti ab Olea *de cess. iurium tit. 2. q. 1. num. 21.* Igitur in præsenti casu non poterat rei donatæ Ecclesiæ absque solennitate à iure præscripta conditio vlla adiici, etiam resolutoria.

3. Quibus difficultatibus, vt sigillarim satisfaciamus, rationemque præsentis textus agnoscamus, sciendum est, donationem incipere posse à traditione & à promissione. Donatio quæ incipit à promissione, admittit diem, & conditionem, tam initiatiuam, quàm resolutiuam, vt cæteræ conuentiones admittunt; ita vt eius effectus suspendatur donec dies venerit, aut conditio extiterit: donatio verò, quæ incipit à traditione, cùm statim petat sortiri effectum, quamcumque conditionem initiatiuam respuit, cùm contraria sint dominium rei donatæ statim tradere, & non tradere, nisi adueniente conditione. Recipit tamen conditionem resolutiuam, *leg. non omnis 19. Digest. de reb. credit. leg. 2. vers. Alias, ff. de donat. causa mortis*

De desponsationes quæ incipit a traditione.

veluti;

veluti, *Dono tibi seruum; vel prædium, vt si quid feceris, apud te maneat, aliàs ad me reuertatur:* quo casu si resoluatur donatio, quibus actionibus donator in donatarium experiri possit, exponit D. Iosephus de Retes *lib.2 opusc.sect.2. cap.5.* immò & hæc donatio à traditione incipiens recipit conditionem, quæ adhæreat effectui, quamuis non ipsi traditioni, veluti, *Dono, & statim trado tibi rem, sed sub ea conditione, vt tua esse incipiat, si nauis ex Asia venerit; si non venerit, vt tua non efficiatur.* Quo in casu non priùs res incipit esse tua, quàm si conditio adimpleatur, *l.2. §. si pecuniam 5. ff. de donat.* Atque ita hoc casu præscindimus traditionem à causa tradendi, quæ est liberalitas; traditio non suspenditur, quia suspensionem non recipit; causa verò suspenditur, idcoque adueniente conditione, est, & incipit valere donatio; si deficit conditio, nunquam donatio fuit; dum pendet conditio, traditio est nuda, cùm eius causa sit in suspenso, vt docuerunt Amaya *lib.2. obs. cap.4. ex num.44.* D. Ioseph de Retes *de donat. cap.16. num.3.* Quibus suppositis cùm in præsenti textu agatur de donatione, quæ cœpit à traditione, vt constat ex verbo illo, *reuocari*, quod supponit præexistentiam illius, ex vulgari principio, Priuatio præsupponit habitum, *l. nam etsi 5. vers. post defectum, ff. de inofficios. testam.* ibi: *Gradum non rumpit, quia nullus est:* & *l. non potest 208. ff. de reg. iur. cap. ad dissoluendum, de spons.* pro primæ difficultatis solutione [illegible]dum est, conditionem in præsenti accipi pro modo, lege, vel pacto faciendi aliquid, aut præstandi, adiecto donationi, vt *in l. societatem 76. ff. pro socio, l. quæ sub conditione 8. §. mortuo, vers. idem, ff. de condit. instit. l. liberto 21. §. Lucius, ff. de annuis legat. l. Titio 71. §.1. l. libertis 108. ff. de condit. & demonstr. l.3. ff. de donat. l. Gaius 23. vers. Paulus, ff. de manumis. l. Mania 44. ff. de manumis. testam. l. ea conditione 24. C. de rescind. vendit.* & aliis congestis à Petro Fabro *in l. 77. de reg. iur.* Valentia *lib.3. illustr. tract.2. de acquir. hæredit. num.57.* & suprà notaui *in cap.1. hoc titul.* vnde donationi, quæ incipiebat à traditione, rectè in præsenti casu modos adiici potuit, dum adhuc facta non erat, sed in continenti; aliàs si perfecta esset donatio, modum, dilationem, aut grauamen recipere non poterat, *l. perfecta 4. C. de donat. quæ sub modo, l. Lucius 40. ff. de fideicommis. libert.* Debent enim hæc omnia apponi in exordio, siue incontinenti, antequam ad alia digressi sint donatarius, donatorque, Couarr. *lib.1. variar. cap.14. num 1.* Retes *de donat. cap.16. num. final.* vt contingit in aliis actibus perfectis, veluti in diuisione hæreditatis, *l. item Labeo 22. §. sed etiam, ff. famil. ercisc.* emptione, & venditione, *l. tempore 8. C. de pactis inter emptorem*, dotis datione, *l. post nuptias 28. ff. de iure dotium, l. cùm dos 7. ff. de pactis dotal.* quia semel quæsitum ius perfectè donatario, vel contrahenti, non potest auferri citra eius consensum, *l. vltim. ff. de pact.* Heringius *de fideius. cap.27. num.18.* cum consensu tamen donatarij rectè grauamen postea adiicitur, quo modo accipit textum *in l. sequens 68. ff. de legatis 2.* D. Ioseph de Retes *d. cap.16.*

4. Donatio recipit pactum. Secundò sciendum est, donationem etiam cùm incipit à traditione, modum, pactumve recipere posse: modus est conuentio, aut pactum adiectum dispositioni, quod obligat suscipientem ad faciendum, præstandumve, etsi ipsam dispositionem non suspendat, veluti, vt monumentum mihi construas, *l. quibus 40. §. Thermus, ff. de condit. & demonstr.* vt à monumento non recedas, *l. Titio 71. §. Titio, ff. eod. titul.* vt alternis mensibus ad sepulchrum lucernam accendas, *l. Mania 44. ff. de manumis. testam.* vt corpus meum in patriam asportari facias, *leg. alumnæ 30. §. ab hæredibus, ff. de adim. legat.* Quibus in casibus, & similibus donatio statim sortitur effectum, & recipiens ad implementum modi manet obligatus. Ant. Gomez *lib.1. variar. cap.12. num.70.* vbi plures, Ayllon *num.68.* Parladorius *lib.3. different.147.* Sarmiento *lib.2. select. cap.13. num.1.* Amaya *lib.1. obseru. cap.6. ex numero 13.* Donel. *lib.8. comment. cap.14. 17. & 34.* Retes *de donat. cap.14.* & si modus adiectus donationi impletus non sit, reuocatur donatio, & ad rem ipsam donatam repetendam datur donatori conditio, *l.1. l. cùm ancillam 6. cum duabus sequent. ff. de condict. ob causam:* latè probat, & illustrat D. Iosephus de Retes *dict. cap.14. de donat.* vbi exponit textum *in l. cùm te 6. C. de pactis inter emptorem.* Vnde facilè cognoscitur difficultas præsentis textus; nam modo non adimpleto ab Ecclesia, quare denegatur reuocatio donatori? Gifanius *in l.1. C. de donat. quæ sub modo*, Theodorus Rehinx. *de regim. Eccles. & sæcular. lib.1. classe 2. cap.8.* & textum hunc irrident, & subtilissimam decisionem, quam non capiunt, carpunt Catholici Doctores, vt Tiraquel. *de vtroque retract. ad fin. tituli, num.14. & 15.* Couarr. *lib.1. variar. cap.14. num.6.* Gregorius Lopez *in l.6. gloss.1. tit.4. par. tit. 5.* vbi etiam Hermosilla *num. 26.* Surdus *de aliment. tit.1. q.48. num.70.* Barb. *tom.1. voto 78. num.122.* existimant fauore Ecclesiæ in præsenti decidi, donationem prætextu modi non adimpleti non reuocari, sed tantùm donatarium agere posse ad implementum modi, quasi modus semper habeatur pro causa impulsiua donationis, non pro fine. Sed hæc interpretatio altiùs explicanda est cum D. Iosepho de Retes *d. cap.14. de donat.* supponit enim perdoctus vir, modum donationi adiectum aliquando continere causam finalem, nonnunquam verò tantùm impulsiuam: quando autem continet causam finalem, eâ non sequutâ rescinditur donatio; quando verò continet tantùm impulsiuam, licèt causa secuta non sit, seu modus adimpletus, sustinetur donatio, quia habuit pro finali causa liberalitatem ipsam: agitur tamen ad implementum modi, *d. l. Mania 44. ff. de manumis. testament.* cùm verò hæc coniecturalia sint, ideo Consulti *in l.2. §. vltim. ff. de donat.* dixerunt, quæstionem esse voluntatis, pertinereque ad subtilitatem ius dicentis inuestigare, quando censeatur causa impulsiua, vel finalis adiectio modi. Vnde Alex.III. in præsenti censuit, modum adiectum donationi factæ Ecclesiæ non adiici vt causam finalem, sed vt causam impulsiuam, & causam finalem donandi Ecclesiæ credi remunciationem, & retributionem; nam cùm Ecclesia sit mater pia fidelium, quos regenerat in Christo; alit, & procreat, fideles tanti beneficij remuneratores esse debent: ergo cùm donant Ecclesiæ; quamuis modum adiiciant, non debent credi donasse primò & principaliter propter implementum modi, sed propter retributionem: & ita modus non est causa finalis donationis

donationis, sed impolsina: quod procedit, nisi contrarium expressum sit in ipsa donatione facta Ecclesiæ, qnia tunc, cùm de veritate expresè constet, non est recurrendum ad coniecturas, *l. filium 6. ff. de his qui sunt sui, l. continuus 137. §. cùm ita 2. ff. de verb. obl.* docent Couarr. *lib. 1. variar. cap. 14. num. 6.* vbi plures adducit Faria, Diana *part. 8. tract. 6. resol. 124.* Nec tandem obstat vltima difficultas, coi vt satisfaciant nonnulli ex doctrina Cumani *in l. 1. §. vltim. ff. de rebus eorum*, docuerunt, verum esse, Ecclesiam, minoremve non posse pactum resolutorium adiicere tempore acquisitionis, quæ fit ex causa onerosa, non verò quæ contingit ex causa lucratiua: vnde cùm in præsenti agatur de adquisitione ex causa donationis, quæ est lucratiua, potuisse Ecclesiam, seo eius Prælatum adiicere pactum, legem, seo modum resolutorium. Sed ab hac sententia meritò discedunt Arias de Mesa *lib. 3. variar. cap. 25. num. 6.* Olea *de ces. iur. tit. 2 quæst. 2. numero 1.* qoi rectiùs tenent, Ecclesiam vel minorem posse in ipso acquisitionis actu ex qoacumque caosa actum resolutorium dominij adiicere, quam doctrinam & nos probauimus *in cap. nulli, de rebus Ecclesiæ.*

CAPVT VII.

[a] Gregorius IX.

SI conditiones contra substantiam coniugij inserantur, putà si alter dicat alteri, Contraho tecum si generationem prolis euites, vel donec inueniam aliam honore, vel facultatibus digniorem, aut si pro quæstu adulterandam te tradas: matrimonialis contractus, quantumcunque sit fauorabilis, caret effectu, licèt aliæ conditiones appositæ in matrimonio, si turpes, aut impossibiles fuerint, debeant propter fauorem pro noo adiectis haberi.

NOTÆ.

a GRegorius IX.] Qui præsentem constitutioonem edidit, vt instrueret iudices Ecclesiasticos, quomodo de matrimoniis, in quibus conditiones impossibiles, turpes, seu contra substantiam appositæ adiiciontor, pronunciare debeant.

COMMENTARIVM.

1. Conclusio traditur, et probatur.

EX hac Gregorij constitutione sequens deducitur assertio: *Si in matrimonio apponitur conditio turpis, vel impossibilis, habetur pro non adiecta; si verò sit contra substantiam matrimonij, illud vitiat.* Probant eam textus *in cap. solent 6. 32. quæst. 2. l. 5. tit. 4. part. 4.* ibi: *Si alguna de estas condiciones fue puesta, no vale nada el desposorio, ni el casamiento en que la pusieron.* Illustrant vltra congestos à Barbosa in præsenti, Medrano *de consensu connub. cap. 16. cum sequenti*, Gentilis *de nuptiis lib. 2. cap. 11.* Petrus Greg. *lib. 3. partit. tit. 21. cap. 4.* Lessius *de iustit. lib. 7. cap. 18. dubit. 15.* Basilius *de matrim. lib. 1. cap. 20. ad finem, & lib. 3. cap. 14. cum sequent.* Mancinus *de sacri iuris controu. differt. 10. cap. 10. & centur. 1. genial. cap. 100.* Hurtado *de resid. tom. 1. resol. 2.* Cuiac. & Canisius *hic*, Brusel. *de condit. lib. 4. tit. 7. n. 5.* Borel. *com. 3. decis. tit. 1. num. 540.*

2. Adducitur dubitandi ratio.

Sed pro dobitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: matrimonium contractus est: sed impossibilis conditio adiecta contractui, illum vitiat, *l. impossibilis, §. 7. ff. de verb. obl. l. certi condictio 9. §. item quæritur, ff. de rebus credit. l. non solùm 31. l. continuus 137. §. illud, cum duobus sequentibus, ff. de verb. obl. l. si impossibili 29. ff. de fideius. §. impossibilis, Instit. de inutil. l. 17. tit. 11. part. 5.* nam qoi contrahit sob conditione, confert consensum in euentum eius, nec aliter consentit, quàm si conditio euenerit; quasi dicat, Si conditio deficiat, non consentio, *§. sub conditione, Instit. de verb. obl. l. quibus diebus 40. §. te mihi, ff. de condit. & demonstr.* vt considerant Couarr. *de spons. 2. p. cap. 4. §. 1. num. 6.* Costa *lib. 1. select. cap. 24.* Ripol. *de condit. & demonstr. cap. 1. ex num. 9.* & per consequens qui sub impossibili consentit, necessariò dissentit, quia non potest euenire conditio, vt optimè explicauit Donellus *in d. l. impossibilis, num. 2.* ergo & impossibilis conditio adiecta matrimonio illud vitiat; cùm Ecclesia non possit inducere, aut præsumere consensum; cùm Ecclesiæ non competat potestas supplendi aliqoid quoad prædictum consensum, vt latè probat Sanchez *lib. 2. de matrim. disp. 27.* Secunda etiam pars assertionis difficilior redditur ex eo; nam valet argumentum de matrimonio spirituali ad carnale, *cap. inter corporalia, de translat. Episcopi*: sed conditio adiecta matrimonio spirituali, eiusque substantiæ contraria, illud non vitiat: ergo nec conditio adiecta contra substantiam carnalis. Probatur minor ex eo, nam de natura sacramenti Ordinis est, vt gradum sacrum recipiens emittat castitatis votum, *cap. meminimus, cap. rursus, qui clerici vel vouentes, cap. vnico, de voto in 6.* sed si tempore, quo quis ad sacros Ordines ascendit, conditionem adiiciat, vt sibi liceat postea matrimonium contrahere, admittitur conditio, *cap. Diaconi 28. distinct.* & similiter licèt abdicatio bonorum adeo sit de substantia statos monastici, vt nec Pontifex in ea possit dispensare, *cap. cùm inter, de statu monach.* tamen tempore professionis adiecta conditio, vt in domo propria liceat profitenti patrimonium suum retinere, non irritat, aut impedit professionem, *cap. insinuante, qui clerici vel vou.* ergo similiter conditiones adiectæ matrimonio, etiam contra substantiam, illud non vitiant. Accedit, nam matrimonio iam contracto, possunt coniuges ad inuicem castitatem promittere, *cap. quod Deo, 33. q. 5. cap. sanè, de conuers. coniug.* Igitur & à principio li-

erbit

cebit contrahere matrimonium sub ea conditione, vt prolis generatio euitetur.

3. DE TRIBVS BONIS MATRIMONII. Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, ad cuius expositionem sciendum est, matrimonij substantiam consistere in consensu à contrahentibus legitime præstito, *cap. sufficiat 27. quæstione secunda, cap. cùm apud 23. cap. cum locum 24. cap. tua 26. de sponsal.* sub quo consensu liberè, & legitimè præstito includuntur tria bona matrimonij. Primùm proles, secundum sacramentum, tertium fides, *cap. omne* 10. 27.*q.*2. Proles idest prolificatio, & educatio liberorum, *princip. Instit. de iure naturali.* Fides, idest reciproca fidelitas, quam alter coniux tenetur alteri seruare, *l. viro atque vxore* 39. *ff. solut. matrim.* consistit enim fides sacramenti, non solùm in obligatione debiti soluendi, verùm & alteri se non commiscendi. *cap. omne* 27. *q.*2. D. Thomas *in* 4. *distinct.* 32. *q.*1. *art.*2. vnde qui in modum pacti implendi post matrimonium apponit dictam conditionem, nullo modu præstat consensum necessarium ad matrimonium; si verò ponatur conditio implenda ante matrimonium, non est verè adulterium; & sic conditio vt turpis reiicitur. Sacramentum, idest indiuiduitas vitæ; nam licèt à natura matrimonium indiuiduum sit, *l.*1. *ff. de iure dot. l. hoc genus* 106. *ff. de condit. & demonstr.* iunctis traditis *in cap.*1. *de spons.* multò excellentiorem indiuiduitatem consequutum fuit ex Christi Domini institutione, per quam eleuatum fuit ad esse sacramenti. Basil. *de matrim. lib.*1. *cap.*13. *&* 14. Vnde quæcumque conditiones repugnantes alicui ex his tribus bonis, reddunt matrimonium nullum. Tria conuenientissima exempla apponit Gregorius *in præsenti*: Primum est, si generationem prolis euitaueris, vel suffocando illam, vel poculum sterelitatis sumendo, vt docetur *in cap. aliquando*, 32. *quæstione* 5. matrimonium enim tantùm prolis suscipiendæ gratiâ contrahitur, *l. liberorum, ff. de verb. signif. l. Claudius, cum sequent. ff. de his quæ vt indignis, l. donationes* 31. *ff. de donationibus*: quod & nominatim apud Romanos tabulis nuptialibus cauebatur. Tacitus *lib.*2. *annalium*, ibi: *Adhibitis qui obsignarent, eos tantùm liberorum procreandorum causâ conuenisse.* Apprimè D. Augustinus *lib. de bono coniug. c.*17. *Nuptiæ eadem sunt in omnibus gentibus procreandorum filiorum causâ institutæ.* Et *lib.*4. *hypognost. Nuptiæ procreandorum filiorum causâ institutæ sunt, sicut scriptum est: Crescite & multiplicamini.* Et alibi. *Tabulæ matrimoniales hoc continent, prolis tantùm suscipiendæ causâ contrahi.* Et *lib.*1. *de nuptiis ad Valerium*, ibi: *Vt secundum matrimonialem contractum, non nisi liberorum procreandorum causâ concumbant.* Illustrant Cuiac. *in nouella* 22. *Iustin.* Lipsius *ad Tacitum dicto lib.*2. *not.*96. Osualdus *ad Donel. lib.*2. *comment. c.*5 *litt.* C. Hothom. *de veteri ritu nupt. c.*3. Brisson. *de form. lib.*6. *pag.* 542. Merill *lib.*3. *obs. c.*7. Robertus *lib.*4. *rer. iudic. c.*10. Et licèt ex matrimonio non oriatur obligatio ad incumbendum semper generationi, nascitur tamen obligatio ad nihil agendum contra prolis generationem: si verò conditio sit, vt proles exponatur, licèt pietatis officio repugnet, non tamen substantiæ: vnde matrimonium sustinetur, conditio tamen vt turpis reiicitur. Secundum exemplum ponit Gregorius ex ea conditione, *Si pro quæstu ad adulterandum te tradas*; quæ repugnat bono fidei coniugalis, quam coniuges sibi inuicem seruare debent, *cap. solet* 32. *q.*2. *cap. final.* 32. *q.*6. Tertium exemplum proponitur in ea conditione, *Contraho tecum, donec inueniam aliam honore & facultatibus ditiorem*; quæ repugnat bono sacramenti, quod est indiuiduum, & indissolubile, *cap. illud, de præsumpt. cap. quos Deus* 33. *q.*2.

Vnde apparet vera ratio prioris partis huius constitutionis; nam cùm sine substantia nihil subsistere possit, *cap. detrahe* 1. *q.*1. *cap. tua nos, de spons. l. cùm hi* 8. §. *Prætor ait, ff. de transact. l. certi condictio* 9. §. *final, ff. de rebus creditis*, rectè Gregorius statuit, conditiones illas adiectas matrimonio illud irritare; quia repugnant substantiæ ipsius matrimonij. Fulcitur hæc ratio exemplo testamentariæ dispositionis; nam cùm eius proprium sit, hæredem, aut legatarium honorare, *l. neque adiecit, ff. pro socio, l.*3. §. *hoc autem, ff. de legat. præstand. l. sed etsi*, §. *sed etsi proponas, ff. de iudiciis, l. vnica*, §. *nec autem, C. de caducis tollend.* ideircò si hæreditas legata, vel fideicommissa verbis contumeliosis relinquantur, magis notandi, quàm honorandi gratiâ, non subsistunt, *l. turpia* 54. *ff. de legatis* 1. *l. Diui Seuerus, ff. de adimend. legat.* Donel. *lib* 6. *comment. cap.*19. Acosta *in* §. *si arbitratu, limit.*6. Cuiac. *lib.*17. *obs. cap.*12. & *ad tit. C. de condit. insertis*, Amaya *lib.*2. *obs. cap.*12. licèt in contrarium expendi soleant textus *in l.*3. *ff. de liber. & posthum. l. his verbis* 48. §. 1. *ff. de hæredib. instit. l. cùm ita legatur, ff. de condit. & demonstr. l. testamento* 51. *ff. de manumiss. testam.* Similiter quia legatum pœnæ causâ relictum, potiùs coërcendi hæredis gratia, quàm ob merita legatarij relinquitur, iure Pandectarum non valebat, *l. vnic. ff. de his quæ pœnæ causâ*, §. *final. Instit. de legatis*: licet in contrarium expendi soleant textus *in l.*8. §. *tale* 3. *ff. de liberat. legat. l.*1. *C. debitorem venditionem pigneris, l. final. ff. de statulib.* & generaliter pactum appositum contra substantiam actus illum vitiat, *l. cùm manus* 80. §. *final. de contrahend. emptione*, §. *de illa, de societ.* Pichardus *in* §. 1. *Instit. de donat.* nisi contractus eius naturæ sit, vt possit transire in aliud genus, *l. vbi ita* 29. *ff. de donat. causâ mort. l. per seruum* 14. §. *vsusfructus, ff. de vsu & habit.* quare cùm conditio apponitur matrimonio repugnans eius substantiæ, vitiat illud.

4. RATIO PRIMÆ PARTIS PRÆSENTIS ASSERTIONIS.

Vt ad rationem secundæ partis præsentis constitutionis deueniamus, sciendum est, impossibile esse, cuius existentiæ repugnat natura, §. *impossibilis, Instit. de hæredibus instit.* §. *impossibilis, Instit. de inutil. stipul.* veluti, si digito cœlum titigero, si cœlum ascendero, *l. impossibilis, ff. de verb. obl.* si mare ebibero: vel vt Aristoteles definit *lib.*4. *Physic. textu* 12. impossibile est, cuius contrarium necessariò est verum, veluti impossibile est cœlum digito tangere; ideò necessariò verum est cœlum non tangere. & *lib.*2. *de interpret. cap.*3. ait, id quod impossibile est esse, necessarium esse, vt non sit; contraque id quod impossibile est non esse, necessarium esse vt sit: notarunt post Accursium, Cuiacium & Donel. *in d. l. impossibilis* 7. *ff de verb. obl.* vnde etsi illa conditio, *Si digito cælum non tetigeris*: vel, *Si in cælum non ascenderis*, vulgò referatur inter conditiones impossibiles, quæ in non faciendo consistunt; verius tamen est, eam non esse impossibilem, immo nec conditionem quidem, vtpote quam exstituram planè constet. Cùm enim

5. DE CONDITIONIBVS IMPOSSIBILIBVS.

condi

conditionum hoc proprium sit, vt actum, cui adhibentur, futuri, & incerti cuiuscam euentus expectatione suspendant, consequens est eas, quas extituras omnino certum est, figura potius quàm vim & potestatem conditionum habere, *l. cùm ad præsens 37. l. itaque 39. ff. de rebus credit. l. quod si 18. ff. de condict. indeb. l. si pupillus, in fine, ff. de condit. instit.* aut si eas esse conditiones admittamus, necessarias potiùs, quàm impossibiles dicemus, vt post Accursium docuit Radulfus Fornet. *lib. 6. rer. quotid. c. 29.* Quod verò ab aliquo impleri potest, quamuis non omnibus concessum sit, dicitur difficile, nõ impossibile; quia impossibile dicit prorsus negationem posse, *l. continuus 137. §. illud,* & *§. cùm quis, ff. de verb. obl.* & si aliquando dicitur impossibile, est impropriè, & respectiuè ad eum solũ, qui non potest facere, vt *in l. cum plures 60. §. vestimenta 2. ff. locati*, notarunt Gregorius Lopez *in l. 6. tit. 4. partit. 6. gloss. 4.* Acacius Ripol *in l. 3. ff. de condit. & demonstr. n. 36.* Communiter conditiones impossibiles diuiduntur, vt aliæ sint naturâ, aliæ de facto: naturâ, vt cœlum digito tangere, vel hypocentaurum dare, de qua *in l. si ita 97. ff. de verb. obl.* de facto, veluti montẽ aureum præstare: de iure, vt omnes turpes conditiones, *l. conditiones 9. l. filius 15. ff. de condit. instit. l. facta 63. §. si sub conditione, ff. ad Trebell.* vel ex perplexitate, veluti, si Titius hæres erit insolidum, Titius hæres esto; *l. si Titius 16. ff. de condit. instit.* quam diuisionem Accursij *in l. 4. §. 1. ff. de statulib.* probauit Alfonsus noster *in l. 3. & 4. tit. 4. part. 6.* & prosequuntur Ant. Gomez *lib. 1. variar. c. 11. n. 66.* Molina *de primog. lib. 2. cap. 12. ex n. 35.* Sanchez *lib. 5. de matrim. disp. 4. fere per totam.* Amaya *dict. cap. 11. à princip.* Ripol *in d. l. 3. ff. de condit. & demonstr.* Brusel. *lib. 1. de condit. tit. 2.* Gibalinus *tom. 1. de negot. lib. 3. cap. 2. art. 2.* Aliam etiam diuisionem agnouerunt Sarmiento *lib. 2. select. cap. 1.* Benedictus Pinellus *lib. 1. select. c. 15.* vt aliæ sint conditiones impossibiles simpliciter, aliæ ex suppositione. Hæ sunt, veluti si filia mea viuat, & nunquam talis filia fuisset in rerum natura, *l. Mæuia 45. ff. de hæred. instit.* Tandem impossibile aliquando est in se, aliquando ex suppositione, idest ratione conuentionis. Impossibile in se est, veluti si promittatur chimæra, hypocentaurus, seu mons aureus, quia hæc per rerum naturam dari non possunt. Ex suppositione, seu conuentione impossibile est, si centum promittantur sub conditione *si cœlum digito tetigeris*; quia datio cẽtum possibilis est, sed tota conuentio impossibilis redditur ex adiectione conditionis. Impossibile in se inutilem reddit quamcumque conuentionẽ, seu dispositionem testamentariam, *l. 1. §. si quod, ff. de obl. & act. l. si homo 69. l. inter 83. §. penult. l. si ita 97. l. liber homo 103. ff. de verb. obl. l. cùm seruus 39. §. constat, ff. de legat. 1. l. verum 31. l. quod nullius 182. l. quod impossibile 185. l. vbi pugnantia 188. §. 1. ff. de reg. iur.* vbi Petrus Faber, & Gothofredus. Circa ea verò, quæ sunt impossibilia ex conuentione seu adiectione nobilis datur differentia inter contractus, & vltimas voluntates: contractus quippe vitiantur propter conditiones impossibiles, vt suprà probaui pro ratione dubitandi: vltimæ verò voluntates subsistunt insuper habitis ipsis conditionibus, *l. 1. l. 4. §. 1. l. si quis ita 6. l. conditiones 9. l. mulier 20. ff. de condit. instit. l. cùm in secundo, 16. ff. de iniusto rupto, l. si mihi & tibi 12. §. 1. l. huiusmodi 84. ff. de legat. 1. l. obtinuit 3. ff. de condit. & demonstr. §. impossibilis, Institut. de hæred. instit.* docent Amaya *in d. cap. 11.* Basil. *de matrim. lib. 3. cap. 3.* Spino *in speculo, 1. p. rubric. ex num. 38.* Caldas Pereyra *in l. si curatorem, verbo Sine curatore, n. 73.* Caldeyra *lib. 2. var. cap. 4.* Larreatigui *lib. 7. select. c. 2. cum duobus seqq.* Paulus Duran. Galganerus, Balduinus, & Bruselius, qui de conditionibus scripserunt. Ripol. *in l. 3. ff. de condit. & demonstr. ex n. 49.* Ad quam tractationem impossibilium conditionum spectant textus *in l. 3. § filius, l. 13. §. vltim. l. cùm quidam, 29. ff. de liberis & posthum. l. facta 63. §. si sub conditione, ff. ad Trebel.* iuncto Fabro *lib. 6. coniect. cap. 11. l. 9. §. quoniam, ff. de rebus credit. l. 31. § quoniam, ff. de euict. l. 3. C. de hæ edit. action. l. 10. in fine, ff. de sponsal. l. 8. ff. de operis libert. l. 34. C. de transact. l. huiusmodi 64. ff. de verb. obl. l. 31. ff. familiæ erciscund. l. 24. ff. depositi, l. si mulier, §. ex asse, ff. de iure dot. l. 46. l. cohæredi, §. vltim. ff. de vulgari,* iuncto Costa *in cap. si pater, 3. p. verbo Pupillares, l. 6. §. vltim. l. qui dotem 12. ff. de dote præleg. l. cùm tale 72. §. falsam ff. de condit. & demonstrat.* iuncto Cuiacio ibi: *l. 16. § si tamen, de iniusto rupto, l. huiusmodi 84. §. 1. ff. de legatis 1. l. 6. §. 1. ff. de pecul. legato l. 6. §. si quis seruus, ff. de condit. & demonstr. l. finali, C. de contrahenda stipul. l. Stichum 39. § 4. ff. de statulib. l. qui quadringenta 88. §. 1. ff. ad legem Falcid. l. si quis à filio 32. l. Titia 36. ff. de legat. 1. l. 3. de adimend. legat. l. seruo, ff. de condict. indeb. l. 13. §. si ancilla, ff. de manumis. testam. l. 8. C. de condictione ob caus. l. Paulus, §. Gaius, ff. de fideicommis. libert. l. 4. §. 1. ff. de statulib. l. 3. C. de ædil. action. l. in potestate 10. ff. de spons. l. si quando 8. ff. de operis libert. l. condonationis 34. C. de transact.*

6. Traditur ratio differentiæ. Ratio autem differentiæ, quare contractus sub impossibili conditione celebrati, inutiles sint, impossibiles verò conditiones vltimis voluntatibus adiectæ eas non vitient, sed reiiciantur; prouenit ex eo, quia omnes contractus desiderant consensum in contrahentibus, vt probaui suprà in ratione dubitandi; & quia qui sub impossibili conditione consentit, necesse est vt dissentiat, per consequens similes contractus ex defectu consensus nulli sunt; & licèt idem videretur dicendum in vltimis dispositionibus, quia testamentum valet ex mera voluntate testatoris, *l. 1. ff. qui testamenta, l. 1. C. de sacrosanct. Ecclesiis*; & qui disponit sub conditione, non minùs confert voluntatem suam in conditionis euentum, quàm qui promittit, *l. vnic. §. sin autem, C. de caducis tollendis, l. cedere, ff. de v. s.* tamen placuit post longam controuersiam, vt supponitur *in dict. l. 3. ibi, obtinuit; ff. de condit. & demonstrat. l. seruum 50. §. si in non faciendo*, ibi, *secundum omnium sententiam, ff. de hæred. instit.* placuit, inquam, prudentibus conditiones impossibiles vltimis dispositionibus adiectas vitiari, non verò eas vitiare: tum quia testatoris interest voluntatem suam adimpleri, *dict. l. 1. C. de sacros. Ecclesiis*; quia vt Lipsius *in præfat. ad libros de Cruce*, aiebat: *Solatium fati est voluntas vltra fatum.* Immò & publicè interest, voluntates defunctorum ratas esse, *l. vel negare, 5. ff. quemadmodum testam.* quæ ratio cessat in contractibus, vt expendunt Duarenus *in l. impossibilis 6. ff. de verb. obl.* Faber *lib. 6. coniect. c. 2.* Item quia in contractibus sunt duo, qui consentiunt, & potest ambobus imputari, maximè creditori, quare sub impossibili conditione con-

ſenſiſſent, *l. non ſolum* 31. *ff. de obl. & act.* In vltimis diſpoſitionibus nihil eſt, quod legatariis impetretur, qui nihil in teſtamento faciunt, ſed patiuntur. Duarenus *ad titul. de condit. inſtit. cap.* 4. Baſil. *de matrim. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 7. Ampliùs quia contrahens non cupit ſe obligare, quia vt ait Philoſophus, nemo patitur damnum volens; qui verò teſtatur, ſponta ad teſtandum ſe præparat, ſeriò, & ſummo eum iudicio; vnde que vt eius voluntas meliori modo, quo poſſit, ſuſtineatur, *l. Lucius* 88. §. *vlt. ff. de legat.* 2. Et licet ita ſecundùm verborum corticem, inutilis, & deriſoria videatur eius diſpoſitio, ſuſtineri tamen debet in re ambigua, benignâ iuris ratione eam ad debitum finem perducendo, cùm iam non ſuperſit teſtator, qui eam interpretari poſſit. Sanchez *d. lib.* 1. *de matrim. diſput.* 34. *num.* 2. Ripol. *ex d. l.* 3. *num.* 70. Facit etiam, quia contractus plerunque à valentibus celebrantur, teſtamentum verò à morientibus, cùm non ſatis præuident: quare prætextu mendi, aut erroris tollitur quod extrinſecus vitiare poteſt eius diſpoſitionem, *l.* 1. *ff. de condit. inſtit.* Spino *in ſpeculo, gloſſ.* 14. *num.* 136. Larreategui *d. lib.* 7. *cap.* 3. Ripol. *vbi ſuprà, ex num.* 75. tandem ipſi conſiderant fauorem vltimarum voluntatum, cuius intuitu Conſulti duxerunt, conditiones impoſſibiles in teſtamentis adiectas vitiari, non verò ipſam vltimam diſpoſitionem vitiare.

7. TRADITVR RATIO SECVNDÆ PARTIS HVIVS TEXTVS.

His ſuppoſitis ratio ſecundæ partis præſentis conſtitutionis communiter aſſignatur ex eo, quia idem fauor conſideratur reſpectu matrimonij ex iure poſitiuo, ac in vltimis voluntatibus, ex prudentum placito: quare ſicut teſtamenti fauore creditur teſtatorem per iocum conditiones illas appoſuiſſe, ita ſimiliter præſumitur in matrimonio contrahẽtes non ſeriò eas adiecisse; nam cùm ex vna parte conſtet de animo contrahentiũ, qui ſeriò intendunt nuptias contrahere, & ex alia parte appareat voluntas conditionata, quæ prorſus cenſetur irritata totum actum, collatâ conditione in euentũ, qui ſperari non poteſt, idcircò in hac ambiguitate inſuper habitâ dubitãdi ratione ſuprà expensâ, Eccleſia nihil de conſenſu ſupplet, ſed potiùs cum maturo iudicio pro animo contrahendi præſumit, credens conditionem impoſſibilem, tanquam ineptã, per iocum, per mendum, aut per errorẽ adiectam fuiſſe, ludificãdi potiùs animo, quàm diſſentiendi; quia ſi nollent conſentire, id expreſsè dixiſſent. Ita docuerunt plures congeſti à Barb. *hic*, Leſſius *de iuſtitia lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 15. Eligius Baſſeus *in floribus, verbo Matrimonium, n.* 8. *&* 9. Sed licèt hæc interpretatio communiter à doctis viris recepta ſit, tamen in medium proponam, quod aliquando pro huius textus expoſitione obſeruaui, & nouiſſimè amplexum video à Bruſſelio *lib.* 4. *de condit. tit.* 2. Exiſtimabam ergo, nullum diſcrimen verſari inter matrimonium, & cæteros contractus; ita vt conditio impoſſibilis æqualiter matrimonium vitiet, & ex eadẽ ratione, videlicet propter defectũ conſenſus; nam qui conditionem impoſſibilem contractui adiicit, ridere, non conſentire videtur, vt ait Gentilis *lib.* 2. *de nuptiis, cap.* 12. & Alexand. *lib.* 2. *conſil.* 182. ait quod fatuitates admixtæ faciunt quem videri, aut non, mentis ſanæ, aut iocandi animo loquutum. Et licèt matrimonium iam contractum omni fauore dignum ſit, ne diſſoluatur, tamen vt inducatur matrimonium, vbi nullus conſenſus coniugalis adeſt, odium potiùs, quàm fauor vertitur. Et licèt à teſtamentariis diſpoſitionibus conditiones impoſſibiles reiiciantur, id non ſolùm diſpoſitionis fauore fit, verùm & ex aliis rationibus, quas ſuprà retuli: conſtat enim, teſtamentũ vnius dumtaxat voluntate conſiſtere; matrimonia autem non aliter, quàm duorum conſenſu, vt etiam meritò communi contractuum regulæ debeant ſubiacere; & cùm non ſit alius textus in vtroque iure, ex quo deducant vulgò Interpretes, conditiones impoſſibiles nuptiis adiectas vitiari, matrimoniũ verò valere, quàm præſens conſtitutio Gregorij IX. eius interpretationem adducamus. Suppoſitis ergo quæ de conditionibus initium actus reſpicientibus, modis, & conditionibus reſolutiuis ſuprà adduxi *in cap.* 1. *hoc titul.* dico Gregorium IX. in præſenti textu non agere de conditionibus ſuſpenſiuis adiectis matrimonio, eius initium impedientibus, quæ conſenſui de præſenti apponi non poſſunt, ſed tantùm deſponſationi, vt inde non matrimonium, ſed ſponſalia celebrata cenſeantur. Agit ergo Gregorius de conditionibus reſolutiuis adiectis cõſenſui de præſenti, per quas coniux à coniuge intendit non ſuſpendere contractum, ſed exigere obligationem rei deductæ in modum cõditionis. Quod facilè conſtabit, ſi conferamus hanc ſecundam partẽ de conditionibus impoſſibilibus, cum priore parte textus, vbi agit Gregorius de conditionibus contrariis ſubſtantiæ matrimonij, inter quas refert tres illas, *Si generationem prolis euites. Si pro quaſtu ad adulterandum te tradas, Donec inueniam aliam ditiorem*; quæ omnes modum, ſeu conditionem reſolutoriam omnino reſpiciunt; ſiquidem nulla ex eis adimpleri poteſt, niſi contracto matrimonio de præſenti: nec matrimonium ipſum præcedunt, ſed ſequuntur, quia nec prolem euitare, nec ad adulterandum ſe præbere poteſt, quæ verè vxor non eſt; & qui dicit, *donec ditiorem inuenero*, iam poſt nuptias ſe inuenire velle demonſtrat: & in modis, ſeu conditionibus reſolutiuis contra ſubſtantiam adiectis, rectè ait Gregorius, matrimonium vitiari, quia modus contrarius ſubſtantiæ matrimonij illud vitiat, vt probant Decius *in authent. ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſiis*, Gentilis *d. lib.* 7. *de nuptiis, cap.* 12. Medrano *de conſenſu connub. cap.* 16. *n.* 3. Paludanus *in* 4. *diſt* 29. *q.* 1. *art.* 3. Syluester *in ſumma, verbo Matrimonium* 3 §. *final.* Ratio eſt, quia per huiuſmodi modum, ſeu per actionem contra rei ſubſtantiam pugnantem cognoſcitur paciſcentem contrahere nullo modo voluiſſe, cùm inter ſe contraria ſint, velle cõtrahere matrimonium, & eius finem reſpuere. Tranſit Gregorius ad ſecundã partem, & ait fauore matrimonij inductum fuiſſe, vt cõditiones impoſſibiles, & turpes reiiciantur, etiam reſolutoriæ, vt ſi quis ita mulieri purè fidem dederit, vt patrem occidat, vel vt lunam de cœlo trahat, quia hic modus eſt, qui poſt matrimonium debet adimpleri, peræquum eſſe pro non adiecto haberi, nec propterea facultatẽ diſcedendi à matrimonio coniugibus competere; eo quod talis conditio adimpleta non ſit, quod fauore matrimonij inductum fuit; nam licèt cæteri contractus ſub modo, ſeu conditione reſolutoria celebrari poſſint; tamen matrimonium ſub ſimili modo contrahi non poteſt, vt probaui *in c.* 1. *hoc titul.* Et ſicut impoſſibilis conditio vitiat contractũ, ita & modus impoſſibilis, vt defendunt Sarmiento *lib.* 1. *ſelect. c.* 3. *num.* 7.

n.7. & sequen. Acacius Ripol. *in l.3.n.129.ff. de condit.& demonstr.* quod in matrimonio non obseruatur, ita vt siue conditio resolutoria sit possibilis, siue impossibilis, non vitiet matrimonium, nec attendatur, cùm à principio valuerit.

8. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam iuxta sententiam, quam proximè probaui, verum est, conditiones impossibiles vitiare matrimonium, sicut cæteros contractus nullos reddunt, si in vim conditionis suspensiuæ apponantur: vnde cessant plures quæstiones, quas DD. suprà laudati examinant, veluti, an conditio impossibilis, reputata possibilis, vitiet matrimonium? nam certum est illud vitiare, si in vim cõditionis suspensiuæ apponatur, vt etiã ea conditio vitiet vltimas dispositiones, quia seriò illam adiecit testator, nec aliter disponeret, nisi ex suppositione euenturæ conditionis, vt docuerunt Sarmientus *d.c.2.n.1.* eumque sequuntur Couar. *2.p. de matrim. c.3. §.2. num.5.* Sanchez *lib.5. disp.3. n.8.* Basil. *lib.3.c.3.n.11.* Caldas Pereyra *in l.si curatorem habens, verbo sine curatore, num.73.* Donel. *lib.8. comment.c.32.* Pinel. *d.lib.1.c.15.ex n.2.* Ripol. *in d.l.3 de condit.& demonstr ex n.163.* Lessius *de iust. & iur. lib.1. cap.18. n.103. versic. excepi.* Similiter matrimonium vitiatur si conditio ab initio possibilis, ex accidenti fiat impossibilis, vt etiam vitiat vltimam dispositionem: docent post antiquiores Sarmientus, quamuis parum firmiter, *d cap.2.* Pinel. *d.cap.15.ex num.8.* Amaya *d.cap.11.ex num.10.* & probatur ex *l.vnic §. sin autem 7.C.de caduc.toll.l. Stichũ 39.§. Dama, de statulib.* & est optimus textus *in l.si peculium 20.§. is cui 3.eod. tit.* vbi si seruus libertatem acceperit sub conditione dandi d.cẽ alicui, & is decesserit, iure speciali libertas sustinetur: idem in casu libertatis probant textus *in l.3.in princ.& §.non solum, cum seqq.l.cũ heres 4.§.Stichus 5.l.Sticho 40.§. Titius 7.ff.de statulib.l.Thais 41.§.imra 12.ff. de fideicom.libert.* Nec obstat alia pars ipsius dubitãdi rationis suprà expensa *ex d.c. Diaconi, 28.dist.* Pro cuius textus expositione discrimẽ est constituẽdũ inter ea, quæ sunt substantialia actus & inter ea quæ proueniunt ex eius natura: si enim conditio, vel pactum apponatur contra substantialia actus, ipse vitiatur, aut transit in alium contractum, cùm non possit stare simul cum ipsa conditione, seu pacto contrario: si verò conditio, pactumve adiiciatur contra ea, quæ sunt & proueniunt ex natura actus, ipse contractus subsistit. Exemplis hoc faciliùs demonstrabimus. Pro substantia emptionis & venditionis desideratur, vt res vendita transeat in emptorem; ex eius verò natura prouenit, vt si ex casu aliquo euincatur, venditor de euictione teneatur: quare si in ipso contractu pactum adiiciatur, ne dominium rei venditæ in emptorem transferatur, venditio nulla est, *l.cum manũs 80. §.final.ff.de contrah. emption.* si autem conuentatur inter contrahentes, ne venditor de euictione teneatur, venditio sustinetur, *l.emptionem, §. ss. ff.de actionibus empti.* Similiter in mandato; pro eius substantia & natura desideratur, vt sit gratuitum, ne aliàs salario conuento sit locatio, *l. salarium 7.ff.mandati.* Ex eius autẽ natura prouenit, vt morte finiatur, *l.2.ff.mandati, § recte, Inst. eod.tit.* quare pactum, vt merces præstetur, ipsum vitiat, nõ verò cõuentio vt post mortẽ duret, *l.final.ff.de solut.* probaui *in c. gratum, de offic.de leg.* Item in donatione causâ mortis, pro eius substantia, & essentia desideratur, vt ob mortis suspicionem fiat, & mortis ratio habeatur, *l. Seia 42. §.1. l. Senatus, §.mortis, ff.de donat.causa mort.* ex eius verò natura prouenit, vt tribus casibus reuocari possit, duobus ex parte donantis, pœnitentiâ videlicet, & euasione periculi, cuius intuitu donatio facta fuit, vno ex parte donatarij, si is ante donatorem decedat, *l.mortis 19. l. si mortis 29. cum sequent.ff.de donat.caus. mort.l. non omnis 19.ff.de rebus credit.* vnde pactum adiici non potest, vt nullo modo reuocetur, *l.vbi ita donatur 27.ff. de donat caus. mort.* ritè tamen pacisci valet, vt vno, vel alio ex tribus modis dictis reuocari nequeat, *l si alienam 13.in fine, ff.de donat.caus. mort.* quia hoc pactum repugnat naturæ, non substantiæ ipsius donationis; illud verò opponitur substantiæ. Docuerunt D. Mathias Guerrera *in d. l.vbi ita donatur*, Arnoldus Viuius *lib. 2.select. cap.44.* Similiter licèt ex natura depositi proueniat, ne dominium rei depositæ in depositarium transferatur, sed eadem species reddatur, *l.licet, §.rei deposita, ff.depositi, l.2.in princip.ff.de rebus creditis*; tamen pacto fieri potest, vt non idem, sed tantumdem in genere reddatur, *l.Lucius 24.l. die 25.§.final. ff depositi.* Item licèt ex natura pignoratitiæ obligationis proueniat, vt debitore in solutione cessante, creditor post moram posset pignus distrahere, *§.2. Instit. quibus alienare liceat*; tamen pacto fieri potest, ne liceat pignus distrahere creditori, *l.creditor 7.§.final. ff. de distract. pignor.* Cui ne obstet lex *si conuenerit 4.ff.de pignoratitia*, videndi sunt Donel. *lib.9. comment. cap.10.* Gothofredos *animadu.cap.4.* Velasco & Medinilla *in rixis Consult.fol.14.* Valeron *animaduers.cap 4.* Etiam in sacris ordinibus olim in Ecclesia Oriẽtali admittebatur protestatio tempore sacræ ordinationis ab ordinando facta, se non posse castè viuere, ideoque velle contrahere matrimonium, *d.c. Diaconi, 28.distinct.* quia licèt votum castitatis proueniat ex natura sacri ordinis, in cuius receptione tacitè remittitur; tamen non est substantiale, vt probaui *in cap. 1. de cleric. coniug.* Nec his omnibus obstat textus *in l.cum precario 12.ff.de precario*; cuius interpretationem adduxi *in cap.final. de precario.* Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. insinuante, qui clerici vel voui.* cuius veram interpretationem in eius commentario dabimus. Nec tandem obstat aliud augmentum difficultatis deductum *ex d cap. sanè, de conuers. coniug.* Pro cuius solutione Paludanus *in 4. distinct. 30.q.1.column.2.* asserit, discrimen esse constituendum inter conditionem appositam contra substantiam matrimonij, quæ turpis, & inhonesta est, vt in exemplis à Gregorio in præsenti relatis; & inter eam, quæ licèt sit contra substantiã matrimonij, honesta tamen est, qualis est illa; *Si castitatem seruaueris*; quæ simul cum matrimonio compatibilis est. Primo casu docet matrimonium irritum esse, & in eo procedere Gregorium in præsenti: in secundo verò valere matrimonium. Sed hæc solutio admitti nequit, nam supradicta conditio, *Si castitatem seruaueris*, quamuis sit honesta, est tamen contra coniugij substantiam: tum quia consistit in consensu saltem tacito ad copulam carnalem; ideoque cùm illius conditionis adiectio ipsi consensui repugnet, quia in pactum deducitur continentia, vitiatur matrimonium, iuxta

D.Thomam *in 4.diſt.28.in fin.q.final.* Syluestrum *verbo Matrimonium* 4.q.3.*&* 6.Abbatem *in c.commiſſum,de ſponſ.*Couarr.*in* 4.2.*p.c.*3.§.1.*n.*3.Quare omiſsâ hac ſententiâ dicendum eſt, differentiam magnam verſari inter eum caſum, in quo initio matrimonij apponitur conditio ſeruandi caſtitatem; & inter illum,in quo poſt matrimonium legitimè contractum talis cōditio appoſita fuit: primo caſu vitiat matrimonium, nam ad eius valorem requiritur contrahentium conſenſus in mutuam cohabitationem; hoc eſt in ius,& poteſtatem ad copulam,quæ implicitè neceſſaria eſt; quare cùm conditio ſeruandi caſtitatem mutuam cohabitationem ad copulam excludat,redditur nullum matrimonium. Secundo verò caſu cùm matrimonium ſit iam legitimum,quod diſſolui nequit, *cap.quantò,c.gaudemus,de diuort.* hac de cauſa aſſeritur *in d. cap.ſanè*, votum caſtitatis inter coniuges emiſſum poſt matrimonium contractum validum eſſe. Varia exempla eorum,qui celebrato matrimonio caſtè vixerunt,& miraculis claruerunt,refert *in cap.1.de conuerſ.coniug.*

9. INTENTIO NON CONSVMMANDI MATRIMONIVM AN ILLVD VITIET.

Ex qua ſolutione velut manuducimur ad explicationem illius quæſtionis, vtrum quando intentio contra bona matrimonij non deducitur in conditionem expreſſam,ſed tantùm mente retinetur, vitiet matrimonium? In qua quæſtione triplex eſt ſententia: prima eſt Gloſſæ *in cap.aliquando* 32. *q.*2. *verbo Si ab initio*, quam tenent Turrifeermata *in cap.ſicut non omnis*, §. *is itaque*, *art.*1.32. *q.*2. Angel. *verbo Matrimonium* 2. *n.*23. Petrus de Soto *lect.*26 *de matrim.* Henriq. *lib.*11. *de matrim. cap.*12. Richardus *in* 4. *diſt.*31. *art.*2. *q.*1. Vvaldenſis *de ſacram c.*131. qui docent matrimonium impediri, quando contrahentes illud celebrant cum intentione implicita, & virtuali ſeruandi caſtitatem, ſeu prolem non educandi; non verò impediri,ſi intentionem habeant adulterium committendi, *ex cap aliquando* 32.*q.*2.vbi D. Auguſtinus ibi: *Qui contrahunt eo animo, vt vel filios non ſuſcipiant, aut ſuſceptos necent, non habent connubium.* Ex quibus apparet, matrimonium contractum cum animo non ſuſcipiendi filios,nullum eſſe.Quę ſententia etiam firmatur ratione,quia ad matrimonium neceſſarius eſt conſenſus, ſaltem implicitus, in ea,quæ ſunt de eius eſſentia: ſed prædicta bona, hoc eſt proles,fides, & ſacramentum, requiruntur eſſentialiter ad validitatem matrimonij in eius principio,vt conſtat ex D.Thom.*in* 4.*diſtinct.*31.*q.*1.*art.*3.ergo matrimonium contractum cum intentione implicita ſeruandi caſtitatem, nullū eſt. Secunda ſententia Antonij *in cap de infidelibus,de conſanguin. & affin.n.*9. Roſel.*in ſumma, verbo Matrimonium* 3.*n.*11. Syluestri *verbo Matrimonium* 4. *q.*5. *&* 6. & aliorum,quos refert Ledeſma *de matr.q.*48.*art.*2. *dub.*1. eſt, conditionem ſubſtantiæ matrimonij, eiuſque bonis contrariam mente retentam, illud non vitiare. quæ ſententia probatur ex eo, quia ad matrimonium tantùm conſenſus contrahentium ſignis,ſeu verbis expreſſus deſideratur: ergo conditio mente retenta illud vitiare non valet. Tertiam ſententiam,quam probabiliorem cenſeo, tuentur Petrus de Ledeſma *vbi proximè*,Tabiena *verbo Matrimonium* 2.*q.*3.*n.*4. Ludouicus Lopez 2.*p.inſtructorij, de matrim. cap.*42. §.*porrò*. Thom. Sanchez *lib.*2.*de matr.diſp.*29.*n.*11. Bonacin*tom.* 1.*q.*2.*de natura matrimonij,puncto* 1.*n.*10. Layman. *lib.*5.*ſumma,tract.*10.2.*p. cap.*1 *n.*3. qui diſcrimen conſtituunt inter eum caſum, in quo quia contrahit matrimonium intentione implicitâ mente retentâ aduerſus bonum ſacramenti, vt ſi quis matrimonium niſi ad tempus contrahere intendat; & inter illum, quo quis intentione internâ non in pactum deductâ, celebrat matrimonium, contrariâ tamen bono prolis, ſeu fidei, veluti ſi intenderet illud contrahere, prolem tamen vitare,ſeu adulterium committere. Primo caſu docent matrimonium eſſe inualidum,quia repugnat eius ſubſtantiæ talis intentio. Secundo autem vim atque effectum obtinere. Cui ſententiæ fauent D.Thomas & Bonauentura *in* 4. *art.*1. *q.*3. qui docent ſine bono ſacramenti nunquam matrimonium dari, conſiſtere tamen poſſe ſine fide, & prole.Et licèt Baſil.*lib.*1.*de matrim.cap.*17.exiſtimauerit, matrimonium licitè celebrari ſub expreſſo pacto caſtè viuendi,eius ſententia ſingularis eſt, & obtinuit contraria,quam poſt Syluestr. & Couarr. defendunt Sanchez *de matrim. lib.*5. *diſp.*12.Gutierrez *eod.tract.cap.*82.Baſſæus *in flor. Theolog. verbo Matrimonium* Dartis *in* 27. *q.*2. Barb.*in præſenti,n.*4.Sed adhuc pro huius ſententiæ explicatione ſciendum eſt,duplicem conſenſum in matrimonium interuenire; alium quoad obligationem ex parte contractus,alterum quoad eſſentiam ex parte contrahentis. Ex parte contractus matrimonij circa eius eſſentiam neceſſe eſt, vt conſenſus ſaltem implicitus intercedat circa tria illa bona,ſacramentum videlicet, prolem,& fidem; aliàs enim ſi quis intenderet matrimonium contrahere ſine animo ſe obligandi ad copulam, nullum eſſet ſacramentum, quia ex parte contractus requiritur conſenſus implicitus quoad copulam, ex parte tamen contrahentis, quoad executionem ſolùm requiritur conſenſus, non verò in prolem, & fidem: quare ſi aliquis habuit conſenſum implicitum ſe obligandi ad matrimonium cum animo copulam non habēdi, validum eſt matrimonium,cùm conſenſus in copulam tantùm neceſſarius ſit ex parte contractus quoad obligationem eius,non verò ex parte contrahentis quoad executionem,vt contingit in iuramento, quod validum eſt, quando quis habet animum ſe obligandi, quamuis propoſitum adimplendi non retineat. Vnde cùm quis matrimonium contrahit animo ſe obligandi ex parte contractus, licèt non animo adimplendi matrimonium, valet, quia talis intentio ex parte contrahentis matrimonio non nocet: ſi verò celebratum fuiſſet matrimonium implicitè vſque ad certum tempus, ſiue interueniſſet conſenſus quoad eius obligationem,ſiue circa executionem, vtroque caſu eſt nullum,quia talis intentio repugnat bono ſacramenti, quod perpetuum, & indiſſolubile eſt: docet Sanchez *d. lib.*2. *diſp.*28. *num.*4. *& diſp.*29.*num.*11. *&* 12.

Nec tunc obſtant fundamenta prioris ſententiæ. Non primum, *ex d.cap.aliquando*, cui reſpondendum eſt, D. Auguſtinum in eo agere de eo caſu in quo intentio deducta fuit in pactum, vt docent Sanchez *d. diſp.*29. *num.*13. vel procedere quando qui contrahit matrimonium, non ſolùm intentionem non adimplendi, verùm nec ſe obligandi habuit; quo caſu iuxta ſuprà tradita rectè docetur, connubium nullum eſſe. Nec obſtat ſecundum fundamentum eiuſdem ſententiæ; nam reſpondetur, D. Thomam in eo adductum loqui de conſenſu obligationis; quo caſu neceſſarius eſt ſaltem implicitus, in ea omnia, quæ ad matrimonium requiruntur, 10. SOLVVNTVR FVNDAMENTA CONTRARIÆ SENTENTIÆ.

requiruntur; nos verò loquimur de consensu quoad executionem earum rerum,quæ ad matrimoniū sunt necessariæ,quo casu opus non est cōsensu implicito in prolem, & fidé,quoad executionem. Nec obstat fundamentum secundæ sententiæ,cui respódendum est negando consequentiā; nam ad matrimonium,etsi non sufficiat consensus internus sine signis externis,vt ritè contrahatur; ad illud tamen impediendum alterutrum sufficit. Ratio est, quia in hoc casu defuit consensus legitimus, cum ille contrarius sit substantiæ matrimonij: vnde facilè intelligitur textus *in c. B.Maria 27.q.2.* vbi ait D.Agustinus,B.Virginem Mariam in matrimonio cum D.Iosepho contracto consensisse in copulam; nam id intelligendū est de consensu implicito in copulam,quoad obligationem contractus; non verò de consensu in copulam quoad executionem contrahentis, nam istum habere non potuit Beatissima virgo, cùm votum castitatis Deo emisisset,vt docuit D.Thomas *in 4.dist.30.q.2.art.1.quæstiuncula 2. ad tertiū,* in illis verbis: *Virgo implicitè consensit in copulam; at copula nunquam fuit in proposito, erat enim a Deo certificata, nunquam subsequi debere.* Fuse prosequuntur ipsius canonis expositionem Sanchez *d. disp.28.n.4.* Suarez *in 3.p. q.29.art.2.disp.7.sect.1.* Vasquez *in 3.p.disp.125.c.6.* Basil.*de imped matr c. 27.q.2.* Petauius *in Theol.dogm.de Incarnat.lib.14. c.4.* P.Vega *in Theol.Mariana.p.2.palæstr.22.certamine 2.* Aldrete *de Incarnat.disp.69.sect.2.* Turrianus *select.c.17.* Desideratur ergo consensus determinatus ad matrimoniū contrahendum, non autem requiritur explicitus,seu implicitus in copulam:nec etiam desideratur,vt contrahentes tempore contractus intendant tria bona, videlicet bonum prolis,fidem,& sacramentū,sufficit enim vt contrariū non explicitè deducatur in pactum, seu conditionem,vt diximus contrarium docetur a D.Augnst. *lib.19 contra Faustum,* ibi: *Matrimonium quippe ex eo appellatum est, quia non ob aliud debeat fœmina nubere,quàm vt mater fiat.* Et *in cap. non est dubium 27. q.2.* ibi: *Non est dubium eam mulierem ad matrimonium non pertinere, cum qua commistio sanguinis non docetur fuisse.* Quæ verba etsi non reperiantur apud D.August, vt à Gratiano citantur,extant tamen apud Leonem relatum *in c.cùm societas 17. q.2.* nam dicendum est,in eo textu agi de matrimonio consummato, quod nullo modo datur dum copula non præcessit: vnde quia coniunctionis ratione mysterium,siue repræsentatio matrimonij Christi cum Ecclesia datur, vbi non intercedit commistio sanguinis, nec nuptiale videtur adesse mysterium: vnde licet matrimonium ratum absque copula detur,& sit sacramentum, est tamen imperfectum quoad significationem. Quo modo etiam intelliguntur textus *in cap.in omni 17.q.2. cap.final.28.q.1.cap. debitum, de bigamis,* iunctis traditis à Germonio *lib.2.animadu.cap.2.* Basilio *lib.1. de matrim. cap.10.*

11. De contrahente matrimonium cum voto castitatis. Hinc venit explicandum, vtrum ille,qui voto castitatis adstrictus contrahit matrimonium cum consensu in copulam quoad obligationem contractus,sed sine consensu in copulam quoad executionem, peccet lethaliter? Qua in quæstione negatiuam sententiam, scilicet sic contrahentem nullum peccatum incurrere,defendunt Scotus *in 4.dist.37.q.vnic.prope finem.* Angelus *verbo Matrimonium,impediment.5.n.1.* Caietanus *in summa eod. verbo,cap 1.* Petrus de Ledesma *de matrim. q.53. art.1.dub.1.concl.2.* quæ sententia primò probatur: nam,vt constat *ex d. cap.B. Maria 27 q 2.* quando B. Virgo Maria cum D. Ioseph contraxit matrimonium,voto castitatis adstricta erat,& illud celebrauit sine consensu in copulam quoad executionem. sed affirmare Beatissimam Virginem peccatum admisisse contrahendo matrimonium,hæreticum est: ergo quia qui voto castitatis adstrictus matrimonium contraxit sine consensu in copulam quoad executionem culpā non admittit. Deinde probatur *ex cap. commissum, de sponsal.* vbi deciditur,illum,qui post sponsalia iuramento firmata votum religionis emisit, teneri priùs matrimonium contrahere animo illud non consummandi, & statim ingredi religionem: ergo adstrictus voto castitatis contrahens matrimonium cum dissensu in copulam quoad executionem, non peccat.

12. Contraria sententia probatur. Affirmatiuam verò sententiam, scilicet adstrictum voto castitatis contrahentem matrimonium,etiam sine consensu in copulam quoad executionem, peccare lethaliter, tenuerunt Petrus de Soto *sect.14. de matrim ad finem,* Sayrus *in summa, cap.12. n.73.* Henriquez *lib.12 de matrim.cap.2.n 8.* Sylvester *in summa.verbo matrimonium 7. q.5 n 6.* Rolel.*eod.tract impediment 4.n.9.* Sotus *in 4.distinct.38.q.2.art.1 vers.contra primam conclusionem,* Sanchez *lib.1. de matrim. disp.45. n 7.* quæ sententia probatur. Primò *ex cap. vouentibus,27.distinct.* in illis verbis: *Vouentibus virginitatem non solùm nubere, verùm etiam velle, damnabile est.* Et *ex cap si nupserit, ead distinct.* vbi docetur, quod si virgo Deo dicata nupsit, habebit damnationem, quia primam fidem irritam fecit. Ex quibus iuribus constat, non solùm damnabile esse adstrictis voto castitatis matrimonium contrahere, vt etiam docetur *in cap rursus,c.consuluit, infra tituel. proximo;* verùm & intendere illud celebrare Ergo quia qui voto castitatis adstrictus matrimonium contrahit, peccat lethaliter. Rursus, nam qui se exponit periculo imminenti, grauiter peccat, iuxta illud Ecclesiastici c.3. *Qui amat periculum,peribit in illo.* Sed qui voto castitatis ligatus contrahit matrimonium exponit se periculo illud consummandi: ergo peccat in contrahendo. Denique quia licèt obligatus voto castitatis matrimonium contrahat animo non consummandi, videtur sacramentum illudere, & notabilem iniuriam sponsæ inferre; cùm ipsa cogatur innupta permanere,donec ipse profiteatur religionem; immò nec postea facilè alium virum inueniet, cùm multi, licèt falsò, suaderi possint eam ob aliquod vitium relictam fuisse Igitur sic contrahens peccat lethaliter. Quâ sententiâ retenta non obstant fundamenta negatiuæ opinionis. Nam certum est Deiparam, tum absque peccato vllo, tum absque imperfectione vlla veras nuptias contraxisse, vt docent P. Vasquez 3. *p.disp.155.cap.6.* Suarez *3.p.q.29. art.2.disp.7 sect.1.* Thomas Sanchez *lib.2.de matrim.c.18.* Rebellus *lib.2.q.13.* Henriquez *lib.11. de matrim. cap.15.* Canisius Aldrete *tom.2.de Incarnat. disp.59.sect.3.* Basil. *supra,c.27.* Layman. *Theolog.mor.tract.10 p.2.c.1.* Petauius *de Incarnat. lib 14 c 4.* P.Vega *in Theolog. Mariana,palæstr 22. cert.m.2.* qui variis modis satisfacere intendunt prædictæ difficultati,& post eos similiter Bulenger. *contra Casaubon. cap.23. fol.90.* ex quorum sententia dicendum est, negandam esse consequentiam;nam votum castitatis, quod B.Virgo Maria

emisit, fuit factum sub conditione, nisi Deus aliud sibi placere reuelasset: quare cùm Deus, in cuius fauorem emissum erat votum, reuelasset per Angelum Beatæ Virgini, matrimonium esse celebraturam cum D. Iosepho, vt constat *ex cap. 1. Lucæ*, non peccauit contrahendo absque intentione & proposito in copulam quoad executionem, vt docent Paludanus, Capreolus & alij, quos laudat & sequitur Henriquez *lib. 11. de matrim. cap.* 18. Etiam respoonderi potest, quod quamuis votum Beatæ Virginis fuisset absolutum, non peccauit matrimonium contrahendo, quia diuinâ reuelatione sibi constitit, matrimonium non esse consummandum, quo casu cùm non se exposuisset periculo peccandi, nec leuem culpam admisit, vt docuerunt Bonacina *d. q. 2. de natura matrimonij, punct. 1. num.* 10. Layman. *lib. 5. summa, tract.* 10. *cap. 1. num* 3. nec obstat textus *in d. cap. commissum, de spons.* cuius veram interpretationem in eius commentario adduxi.

13. Exponi- Superiori assertioni opponi potest textus *in cap. quemadmodum, § illud, de iureiurand.* vbi docetur, quod qui tempore contractus matrimonij iurauit, se vxorem de adulterio nunquam accusaturum, licitè, & validè illud contrahit, nec potest vxorem posteà de adulterio accusare: ergo conditio non seruandi fidem, matrimonio adiecta illud non vitiat. Agnouerunt eius textus difficultatem P. Gregor. *lib. 2. partit. tit. 1. cap. 5.* Anguianus *lib. 3. de legibus, cap. 21.* & alij in eius commentario laudati, cum quibus dicendum est, quod licèt inter bona matrimonij fides commemoretur, non tamen ea conditio, vt si fides frangatur, non liceat accusare vxorem, repugnat substantiæ matrimonij, cùm possit maritus non solùm semel, verùm sæpius remittere iniuriam sibi factam, & recipere ipsam peccatricem, *cap. fin. 5. de adulteriis*; vnde dicta conditio tantùm turpis est, & per consequens remittenda, ita vt non solùm matrimonium subsistat, verùm & possit maritus eam accusare, nisi iureiurando prædictam conditionem firmasset, quia tunc ciuiliter ipsam accusare non potest, vt in eo textu latiùs probaui. TVR CAP. QVEMADMODVM, ILLVD DE IVRAIVR.



TITVLVS VI.

Qui Clerici, vel Vouentes matrimonium contrahere possunt.

CAPVT I.

Alexander III. [a] *Rhemensi Archiepiscopo.*



DE Diacono verò, qui in Sabbatho sancto quemadmodum Diaconum vulnerauit, & mulierem vxoris nomine [b] accepit, hoc tuæ prudentiæ duximus respondendum, quod si contrito, & humiliato animo ad Ecclesiam redire voluerit, dimissâ istâ quam in vxorem accepit, cùm non possit, sicut nosti, contrahere matrimonium, ipsum debes recipere, & [c] absoluere à sententia excommunicationis, quam pro violenta iniectione manuum noscitur incurrisse; & iniunctâ sibi pœnitentiâ de vtroque excessu, post peractam pœnitentiam poteris ei diaconatus officium reddere, & [d] dispensatiuè, si perfectæ vitæ & conuersationis fuerit, in presbyterum ordinare. [e] Subdiaconos autem, siue hominem interfecerint, siue non, matrimonium non posse contrahere, sacrorum canonum censura demonstrat.

NOTÆ.

1. a RHemensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap. 1.* post Concil. autem Lateran. *p. 26. cap. 20. & 21.* & *p. 19. cap. 12.* legitur, *Cenomanensi*, quæ inscriptio si retineatur, in præsenti refertur pars textus *in cap. 1. de cleric. peregrinis, cap. 9. de cohabit. clericor.* & ex principio huius textus facilè constat, in eo referri secundam partem alicuius Decretalis.

2. b *Accepit.*] Quo facto non fit bigamus, licèt pœnis bigamorum puniatur, vt probaui *in cap. 3. de bigamis non ordin.*

c *Absoluere.*] Authoritate videlicet Pontificis; nam si grauis fuerat percussio, absolutio spectabat ad Romanum Pontificem, iuxta tradita suprà *in cap. sacris, de his quæ vi, cap. 3. de sentent. excomm.* 3.

d *Dispensatiuè.*] Nam contrahendo matrimonium irregularis factus fuit, vt probaui *in d. cap. 3. de bigamis.* 4.

e *Subdiaconos.*] Vt probaui *in can. 33. Concil. Illiber.* & à quo tempore gradus hic sacer sit, habeatque votum castitatis annexum, exposui *in cap. à multis, de ætate, & qualitate.* 5.

CAPVT

CAPVT II.

Idem [a] *Cenomanensi Episcopo.*

EX litterarum tuarum tenore percepimus, quod lator præsentium in Subdiaconatus officio constitutus, quandam sibi in coniugem copulauit. Vnde tu, sicut vir prouidus, & discretus, ipsum eandem, quam in vxorem duxerat, [b] abiurare fecisti; super quo facto prudentiam tuam in Domino commendamus, per præsentia tibi scripta mandantes, quatenus si ad canonicum, vel monasticum ordinem transire voluerit, post septennem [c] pœnitentiam laudabiliter in claustro peractam, si tibi, vel successori tuo idoneum visum fuerit, eum ad maiores Ordines promoueri concedas. Quod si ad religionem se conferre noluerit, eum in subdiaconatu ministrare, neque ad vlteriores permittas ordines promoueri. In minoribus tamen ordinibus poterit ministrare.

NOTÆ.

1. a *Cenomanensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 2. & post Concil. Lateran. *p.* 50. *cap.* 59. De diœcesi Cenomanensi nonnulla adduxi *in c.* 54. *de electione.*

b *Abiurare.*] Idest cum iuramento dimittere, & renuntiare, vt probaui *in cap.* 4. *de rescriptis.*

c *Pænitentiam.*] De pœnis clericorum, qui in sacris ordinibus constituti, matrimonium contraxerunt, egi *in cap.* 6. *de cleric. coniug.* & quæ spectant ad eorum matrimonium, adduxi latè *in cap.* 1. *de clericis coniugatis.* 2.

CAPVT III.

Idem [a] *Vvigorn. Episcopo.*

MEminimus nos ex parte tua, quæstionem huiusmodi audiuisse, scilicet vtrum illi, qui se ad religionem coram Episcopo deuouerint transituros, & habitum religionis susceperint, si postmodùm vxores duxerint, cogendi sint eas dimittere; & ad [b] Ecclesiam, cui se contulerunt, redire? Super hoc vtique duximus respondendum, quod si quisquam qui se religioni deuouerit, & habitu suscepto professionem fecerit, & postmodùm aliquam sibi copulauerit, est ab ea cogendus recedere, & ad eam, cui se contulerit, Ecclesiam sine contradictione transire. Verùm si habitum non suscepit, nec professionem, sed votum solummodò fecit, & se ad religionem transiturum promisit, licèt postea matrimonium contraxerit, non est ad Ecclesiam cogendus transire, & matrimonij votum rescindere.

NOTÆ.

1. a *Vvigorn.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hac titul. cap.* 6. & alias partes huius Decretalis congessi *in cap. meminimus, de appel.*

2. b *Ad Ecclesiam se contulit.*] Ex his verbis facilè colligitur, in præsenti agi de Canonico regulari vitam regularem professo, qui forsan canonicus erat ipsius Ecclesiæ Vvigorniensis, quæ olim erat Canonicorum regularium, vt refert Pennotus *lib.* 1. *Canonic. Regul. cap.* 37. & ita Episcopus Vvigorniensis de Canonico propriæ Ecclesiæ forsan consuluit ipsum Alexandrum III.

CAPVT IV.

Idem [a] *Lucensi Episcopo.*

COnsuluit nos dilectio tua, quid faciendum sit de nobili muliere, quæ post mortem mariti, vestibus pretiosis abiectis, mutauit habitum, & de manu [b] presbyteri [c] velamem assumpsit, sed non renontiauit propriis, nec intrauit claustra, nec in manus alicuius Episcopi, Abbatis, vel Abbatissæ, aut super altare [d] professa est, vel obedientiam [e] promisit; postmodùm verò anno elapso, cùm multorum inquietudines ferre non posset, & lapsum incontinentiæ formidaret, abiecto religionis ha-

bitu euidam nobili solenniter, ac per licentiam Ecclesiæ nupsit. Super hoc itaque consultationi tuæ taliter respondemus, quod sicut simplex votum matrimonium impedit contrahendum, & non dirimit contractum; ita sine professione habitus susceptus, ne contrahatur, impedit; sed consummatum nequaquam dissoluit. De cætero noueris, quod Diaconus, quem litteratum, & honestate præditum asseris, qui homicidij causam dedisse videtur, sicut ex tenore tuarum litterarum perpendimus, non est ad sacerdotium promouendus.

NOTÆ.

1. [a] *Lucensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap. 7. & post Concil. Lateran. p. 45. cap. 4.* Lucensis ciuitas nobilis est Regni Galleciæ, sita ad ripas amnis Minij: colonia fuit Romanorum cum conuentu iuridico, & declinante Imperio Romano, & irrumpentibus in Hispaniam Gothorum populis, Sueui sedem in ea posuerunt: habet Ecclesiam Cathedralem, vbi perpetuò patet sacrosanctum Eucharistiæ Sacramentum, vt refert Ægidius Gonzalez *in theatro ipsius Ecclesiæ.* Roderico eius Præsuli missa est præsens epistola.

2. [b] *Presbyteri.*] Qui velum hoc sacris virginibus dare solebant: Optatus Mileuit. *lib. 2. de schismate Donatist.* ibi: *Memoratus Felix inter crimina, & facinora sua nefanda, ab eo comprehensâ puellâ, cui mitram ipse imposuerat, à qua Pater paulò ante vocabatur, nefarie incestare minimè dubitauerit.* Vbi mitram pro tegumento capitis, quo ascetriæ in Africa vtebantur, exponit Meril. *lib. 3. obseru. cap. 40.*

3. [c] *Velamen.*] De quo velamine latè egi *in cap. vidua, de regul.*

4. [d] *Super altare.*] Iuxta ritum quem illustraui *in cap. 2. de consuet.* acceptante tamen eo, qui potestatem habet velum imponendi, & admittendi ad professionem, vt exponit Auendaño *de mem lib. 2. cap. 10. num. 10.* Illud notandum est, viduas tempore professionis velum propriâ manu olim ab altare assumpsisse, *cap. de votis, §. viduis, cap. viduas, cap. vltim. 20. q. 1. cap. viduas, cap. omnes, cap. vidua, 27. q. 1.* Virgines verò de manu Episcopi, Abbatis, vel Presbyteri.

5. [e] *Promisit.*] Non tamen tale votum transacto anno, traditione, & consecratione solennizatum fuit, vt *in cap. insinuante, infra hoc titulo.* Pro huius textus interpretatione sciendum est, olim nonnullas virgines fuisse, quæ in propriis, seu paternis ædibus degentes, castitatis professionem ibi emittebant. Concil. Illibet. *cap. 27.* Carthag. 3. *can. 33.* D. Hieronym. *epist. 16. & 44.* D. Gregorius *homil. 38. in Evang.* & *lib. 3. dial. cap. 14.* Eugenius Papa *epistol. Decretali, cap. 26.* *Mulieres obtentu religionis velatæ, aut in monasterio regulariter viuant, aut in domibus suis susceptum habitum castè obseruent.* Tolet. 10. *can. 5.* Parisiense sub Ludouic. *lib. 1. capite 44.* Aurelian. 5. *can. 19.* vbi moniales, quæ nubebant, puniuntur; & illæ, quæ in domibus propriis, tam puellæ, quàm viduæ, commutatis vestibus conuertuntur. Concil. Mogunt. *can. 21.* Sozomenus *lib. 9. c. 1.* vbi agens de quatuor sororibus Theodosij Iunioris, Pulcheria, Placilla, Arcadia, & Mariana, quæ in domo propria castitatem vouerant, ait: *Ac primum virginitatem suam deuouit, deinde & sorores suas ad idem vitæ institutum educauit.* Et differentiam earum, quæ in monasteriis degebant, & quæ cum parentibus in natali versabantur domo, agnouit Gregorius Nazianzenus *carmin. 47. ad Hellenium.*

Ac multa tales toto versantur in orbe,
Qualescumque Dei porrigit alma fides.
Pars annosis patribus incensa cupidine regni,
Tecta eadem, & vita par genus vsque colit.
Assidet infirmis pars altera patribus, aut cum
Fratribus in sancta virginitate manet.

Tales etiam fuerunt Marcella, & Sophronia, apud Hieronymum *epistol. 16.* Idem de sorore sua B. Marcellina, indicat D. Ambrosius *epistol. 46. ad Siagrium*: notarunt Baronius *tom. 1. anno 57. num. 123.* Pater Sarlogus *tom. 3. in Cantica, vestig. 30. cap. 4. sect. vnic.* Suarez *tom. 3. de relig. lib. 8. cap. 7. n. 3.* Filesacus *lib. 1. select. cap. 10.* Lessius *in peculiari opusculo de bono status castitatis in sæculo*, Yepes *tom. 1. Chron. D. Benedicti, anno 576.* Bellarmin. *lib. 1. de matrim. cap. 21.* & nos *in can. 13. Concilij Iliber.* quod tandem correctum fuit, & statutum, vt virgines, aut viduæ ad professionem castitatis non nisi in monasteriis admitterentur: Concil. Parisiense sub Ludouico Pio, *can. 44.* ibi: *Aut nubant, aut si potiùs Deo se sacrari expostulauerint, admoneantur, vt non in domibus propriis, sed in monasteriis, sub spiritualis matris regimine se seruaturas subeant.* Notauit Cironius *in cap. vnic. de conuers. coniug. in 5. collect.* Vnde iuxta illum veterem morem accipiendus est præsens textus.

CAPVT V.

[a] Idem.

VEniens ad præsentiam nostram Marcus [b] eremita, suâ nobis assertione proposuit, quod I. mulier cuidam viro absenti fide datâ se nupturam promisit; sed postmodùm audiens plura de seueritate & inhumanitate ipsius viri, ei nullâ ratione voluit copulari: cùm itaque timeret, ne illi nubere cogeretur, in [c] manibus suis simpliciter continentiæ votum promisit, non tamen locum, aut vestem mutauit: quo audito prædictus vir aliam sibi copulauit, & ex ea prolem suscepit. Nos igitur itaque attendentes tutius esse, vt præfata mulier post fidem, & votum simplex oblatum

oblatum, matrimonium contrahat, quàm fornicationis reatum incurrat, f. t. per A. f. m. quat. si plura non processerint, nec vestem, aut locum mutauit, nec professionem fecit, prædictæ mulieri de fide mentita, & voto [d] violato congruam satisfactionem indices, & ei, cui vult, nubendi in Domino [e] licentiam tribuere non postponas.

NOTÆ.

1. [a] IDem.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.*8. nullibi tamen exprimitur, cui rescribat Pontifex, licèt cum Episcopo alloqui facilè cognoscatur ex illis verbis, *fraternitati tuæ*, quæ ex communi stylo competunt Episcopo, *cap. quàm graui, de crimine falsi*: notarunt A. August. *in præsenti*, Suarez *tom.* 3. *de relig. lib.*9.*cap.*11.

2. [b] *Eremita.*] Forsan fratrum Ordinis D. Augustini, qui iam temporibus Alexandri III. sub certa regula vitam agebant, vt probat Marquez *in origine Eremit. cap.*2. & *cap.*14. §.8. De Eremitis, & eorum statu egi *in cap.*2. *detestam.*

[c] *Manibus suis.*] Manu videlicet Eremitæ, vt exponit Antonius August. *hic.*

3. [d] *Voto violato.*] Antonius Augustinus in præsenti rectè notauit, congruentiùs legi posse, *voto prædicto non obstante.*

4. [e] *Licentiam tribuere.*] Ex his verbis deducit Panormitanus in præsenti, *num.*6. in casu huius textus, seu in quolibet alio simili, posse Episcopum dispensare in simplici voto castitatis. Sed contraria sententia verior est, cùm Episcopus non possit etiam iure antiquo dispensare in illis tribus votis reseruatis Romano Pontifici, castitatis videlicet, religionis, & peregrinationis in Terram sanctam, vt probarunt Azor *tom.* 1. *instit. lib.*11.*cap.*19.q.3. Basil. *de matrim. lib.*8.*cap.*8. Suarez *tom.* 3. *de relig. lib.*9. *cap.*11. Nec contrarium probatur in præsenti textu; nam omissis variis interpretationibus, dicendum est, Pontificem ipsum in hoc casu immediatè dispensasse, ideoque ad Episcopum scripsisse, vt licentiam dare non dubitaret, idest non prohiberet talem fœminam nubere. Sic exponit Innocentius IV. illa verba, *non postponas*, id est, non prohibeas; quod non est intelligendum in sensu tantùm permissiuo, sed hoc in sensu, quod Papa dispensando tollit impendimentum, propter quod posset Episcopus tale matrimonium prohibere. Vel etiam dici potest, Alexandrum III. commisisse facultatem dispensandi ipsi Episcopo, vt colligitur ex illis verbis, *Fraternitati tuæ per Apostolicam Sedem mandamus.* Vnde si rectè perpendatur præsentis textus decisio, potiùs ex eo deducitur, Episcopum non posse dispensare in voto simplici castitatis, siquidem ideo consultus fuit Alex. III. qui immediatè, vel mediatè facultate concessâ Episcopo, dispensauit, vt docuerunt Suarez *d. cap.*11. *num.*7. Barb. *in præsenti.*

CAPVT VI.

[a] Cœlestinus III.

RVrsus quidam, vt dicit, votum castitatis emittens, iurauit se quandam ducturum postea in vxorem; vnde à fraternitate tua requisiti, consultis viris prudentibus, arbitramur, quod cùm simplex votum apud Dominum non minùs obliget, quàm solenne, pro eo quod temerè iurauit, pœnitentiam agat, & votum, quod Deo fecit, studeat obseruare. Quod si posteaquàm huiusmodi præstitit iuramentum, ad nuptias iam motu propriu conuolasset, cùm votum simplex contrahendum matrimonium impediat, non tamen dirimat iam contractum, nihil ambiguitatis tua quæstio contineret.

NOTÆ.

1. [a] COElestinus III.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.*2. vbi additur pars capitis *laudabilem*, vt cognoscatur, in præsenti referri partem textus *in cap. laudabilem, de frigidis & malefic.* & capitis *laudabilem, vt lite pendent.* & capitis *laudabilem, de conuers. infid.* qui textus ad eandem epistolam spectant, vt notaui *in cap.*1. *de except.*

CAPVT VII.

[a] Idem *Vlysbulen. & Colimbrien. Episc.*

INsinuante I. nobili muliere, nostro est Apostolatui reseratum, quod dudum puella in annis [b] teneris constituta, M. Sanctij accepit in virum, qui ab inimicis crucis Christi fuit paulò post tempore interfectus, post cuius obitum à quibusdam [c] Curialibus fuit Regi [d] Legion. pro relictæ copula [e] supplicatum. Quod cùm ad consanguineorum eius notitiam peruenisset, vt maritum acciperet, ei sub attestatione Regia suggesserunt. Ipsa verò, quòd tunc nollet nubere protestante, consilium accepit

cepit ab eis, quod votum emitteret castitatis: hoc autem in manibus cuiusdam de f Fratribus sancti Augustini eo fecit adiectu g tenore, vt in domo propria cum omni sua substantia remaneret. Sanè in eiusdem Ordinis habitu biennio pòst remansit, licèt id se inuitam fecisse asserat, & coactam, tam metu Regio, quàm parentum. Post hæc eidem Regi, quod fecerat, indicauit: quod approbans vetuit, ne quis eâ nolente domum intraret ipsius, vel exinde aliquid asportaret. Interim verò tempore modico elabente, P. Curialis Regias litteras secum portans, & F. Fernandi, dictæ mulieris domum intrantes, vt ipse P. vi saltem eam duceret in vxorem, acceperunt ab ipsa quod si eam idem P. duceret in vxorem, ipsius manibus interiret. Post hæc verò dimissis domo, & omnibus quæ habebat, in domo cuiusdam Iudæi per tres, in Ecclesia verò Sanctæ Mariæ de Veiga per sex latuit septimanas, ita quod exinde propter necessitates humanas etiam egredi non auderet. Tandem se coactam videns, & omnibus destitutam, & attendens in omnibus, quod inuita votum emisit, eo dimisso, de parentum consilio P. Michaëlis publicè fuit matrimonialiter copulata, de qua quatuor sustulit filios tempore procedente. Verùm quia salutem animæ desiderat omnibus anteferre, ac metuens quod huiusmodi coniunctio licita non existat, quid super his tenere debeat, edoceri responso nostro suppliciter postulauit. Nos ergo attendentes, quod in emissione voti quod præcessit, nulla, modicave h coactio adfuisset, quam patientia & i perseuerantia sequentis temporis penitus profugauit, & quod sequens coniunctio potiùs iniqua fuit, & violenter extorta, f. v. per A. s. m. quat. inquisitâ diligentiùs veritate, si præmissis veritas suffragatur, præfatam fœminam ad malè dimissum religionis habitum resumendum, & seruandum quod vouit, monere ac inducere procuretis; & si opus fuerit, per censuras Ecclesiasticas coërcere. Dat. Later. Kalend. Decembris.

NOTÆ.

1. a VLysbulen.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap. vnic.* & in epistolis Innocentij editis à Sirlero, *lib.* 2. *fol.* 409. ex quo registro ita restituo præsentem textum. Vlyssipo ab Vlysse eius conditore ita dicta, seu Olyssipo, municipium erat olim ciuium Romanorum, cognominata *Felicitas Iulia*, teste Plinio: sita est in Lusitania, ad Tagi ripas, in promontorio magno, Olyssiponensi dicto. Cathedrali Ecclesiâ decorata fuit iam olim, & Emeritensi primò, postcà Bracharensi Ecclesiæ parebat, donec Ioannis I. Lusitaniæ Regis tempore in Metropolitanam Ecclesiam erecta fuit, vt refert Ludouicus Nonius *in sua Hispania, cap.* 35. Colimbra etiam vetus est Lusitaniæ vrbs, sita in loco amœnissimo, iuxta Mundam amnem, celebris ob vniuersalem Academiam, quæ ibi floret iam à temporibus Dionysij Regis, ex anno 1290. de qua plura Nonius vbi suprà, *cap.* 37. Habet perantiquam Ecclesiam Cathedralem, cuius Prælato & Vlyssiponensi commissa fuit præsentis causæ cognitio, quia ambo reperiebantur in ciuitate Salmantina congregati cum aliis Prælatis Lusitaniæ, ad Concilium ibi celebrandum pro diuortio faciendo inter Alfonsum IX. Regem Legionensem, & Terasiam filiam Sancij I. Regis Lusitaniæ, vt refert Ægidius Gonzalez *in histor. Salmantin. cap.* 18. non autem Innocentius eam delegauit Episcopo Salmantino, quia ex eo, quod non consenserat prædicto diuortio à cæteris Episcopis in ea Synodo facto, excommunicatus erat, & absolutio reseruata Romanæ Ecclesiæ fuerat, vt constat ex epistola 72. ipsius Innocentij III. missa Archiepiscopo Compostel. hoc eodem anno 2. sui Pontificatus, vbi ita ait: *Si verò aliquis vestrûm, fratres Episcopi, in hoc deliquit, excepto Salmantino, cuius correctionem Sedi Apostolicæ reseruamus, tu frater Archiepiscope animaduersione ipsum canonica non differas castigare.* Casum tamen in præsenti textu relatum contigisse in nostra vrbe Salmantina, colligitur primò ex eo, quia in textu sæpesæpius dicitur, Regem Legionensem adhibitum fuisse, vt ex eius rescripto mulier matrimonium contraheret, cùm his temporibus Innocentij III. per annos 1200. ad Regem, & regnum Legionis spectaret Salmantica: & si casus in præsenti decisus contigisset in Regno Lusitaniæ, ad quid Rex Legionensis pro nuptiis ipsius mulieris extraneæ à Regno suo adiri debebat? Deinde, quia in huius textus serie refertur, mulierem ipsam latuisse in Ecclesia D. Mariæ de Veiga, quæ est in ipsa vrbe prope flumen Canonicorum regularium, iam constructa per annos 1174. vt constat ex charta fundationis, quæ in ipso collegio asseruatur; & etiam in ipsa ciuitate erant his temporibus Canonissæ regulares sub regula D. Augustini degentes, quæ & hodie eandem regulam seruant, appellanturque vulgò Moniales S. Petri de las Dueñas. Rursus id suadetur ex eo, quia Innocentius III. ait mulierem ipsam latuisse in domo cuiusdam Iudæi, cùm tunc in ipsa vrbe plures essent, vsquedum prædicatione D. Vincentij Ferrer. conuersi, & baptizati fuerunt: quare non leuiter his rationibus ductus credo casum in præsenti textu celatum, & decisum contigisse in nostra præclara vrbe Salmantina.

2. b *Teneris.*] Post duodecimum tamen annum, iuxta tradita *in c.* 1. *de despons. impub.* nam ea ætas, quæ iuuentutem præcedit, dicitur tenera ætas. Celsus *sua Medic. lib.* 1. *cap.* 7.

3. c *Curialibus.*] Curiales dicuntur qui cum Imperatore in Curia morantur, *lib.* 1. *legum Neapolit. tit.* 9. & 37. *l.* 19. *tit.* 4. *lib.* 5. *Vvisigoth.* Alio nomine Aulici, de quibus Ioannes Satisbariensis scripsit librum, *de nugis Curialium.* Etiam accipiuntur aliquando pro Decurionibus. Isidor. *lib* 9. *originum, cap.* 4. ibi: *Curiales, iidem & Decuriones.* Et dicti Curiales, quia ciuilia munera

nera procurant, & exequuntur. De his *in nouel. Leonis & Maiorani, lib. 4. tit. 1.* ibi: *Curiales neruos esse Reipublica, ac viscera ciuitatum, nullus ignorat.* Quorum cœtum rectè appellauit antiquitas minorem Senatum. Cassiodorus *lib. 9. epist. 2.* notauit Lindembrog. *in glossar. verbo Curialis*: & eorum officium admodùm onerosum fuisse constat ex *l. 7. C. de Iudais.*

d *Regi Legion.*] D. Alfonso videlicet IX.

4. e *Supplicatum.*] Rescripto Principis nuptiæ peti non possunt citra parentum, aut puellarum consensum; nam sua sponte matrimonia decurrere oportet, non Principis auctoritate extorqueri, *l. 1. C. si nupt. ex rescript. in Theodos.* & Iustin. *cap. nullus 36. q. 2.* Concil. Paris. 3. *can. 6. Hac vniuersitas pracauere quoque debet, tam Sacerdotes, quam Principes, omnisque populus, vt nullus res alienas competere a Regis audeat potestate, nullus viduam, neque filiam alterius extra voluntatem, aut rapere prasumat, aut Regis beneficio estimet postulandam.* Aurel. 4. *can. 22.* Iure ciuili nonnullæ nuptiæ, aliàs non ita legitimæ, rescripto Principis impetrari poterant, vt cum tutore, *l. penult. C. de interdict. matrim.* cum ea, quæ impar erat dignitate, *l. vlt. ff. de Senat. l. Imperialis 23. C. de nupt.* Qua de re extat formula apud Cassiodorum *lib. 7. formul. 40.* apud historicos mediæ ætatis sæpiùs legimus nuptias ex rescripto, & licentia Principis celebratas, vt constat ex congestis ab Altesserra *de Duc. lib. 3. cap. 1.*

5. f *De fratribus S. Augustini.*] Idest Eremitis Sancti Augustini, exponit Marquez *in origine Eremit. cap. 2. & cap. 14. §. 8.* qui ex hoc textu intendit probare, ante Concil. Lateran. relatum *in cap. final. de relig. domibus*, fuisse iam in Ecclesia approbatam religionem Eremitarum D. Augustini. Sed Gabriel Pennotus *lib. 2. historia canonic. regal. cap. 57.* accepit textum hunc de canonico regulari degente sub regula D. Augustini; cui libenter adhæreo, ex proximè traditis: quia videlicet hoc tempore Innocentij III. iam Salmanticæ erat monasterium Canonicorum regularium in prædicta Ecclesia D. Mariæ de Vega, & nunc sunt seruantes regulam D. Augustini; non autem adhuc erant ibi Fratres D. Augustini, quorum monasterium constructum fuit sub titulo D. Gulielmi anno 1377. Vnde cùm eo tempore, quo præsens casus contigit, iam essent Salmanticæ canonici regulares seruantes regulam D. Augustini, non malè verba relata accipi possunt cum Pennoto suprà de Canonico regulari.

6. g *Adiecto tenore.*] Hæc verba difficillima visa sunt Interpretibus; nam cùm inter vota substantialia religionis enumeretur paupertatis votum, *cap. cùm ad monasterium, de statu monach.* Conditio hæc adiecta contra substantiam ipsius professionis ipsam debebat vitiare, iuxta textus *in cap. final.* & ibi tradita, *de condit. appositis, l. seruum, §. 1. ff. de vsu & habit.* vbi Gloss. *l. vbi donari, ff. de donat. caus. mort. l. cùm precariò ff. de precario*: probat Barbosa *voto 4. per totum*. & si ipsa professio nulla erat, ritè poterat hæc mulier matrimonium contrahere. Pro cuius difficultatis solutione varia adduxerunt Interpretes: aliqui affirmarunt in præsenti textu, conditionem adiectam fuisse manendi in domo cum propria substantia, non quoad proprietatem, & dominium, sed quoad vsum; ita vt ex licentia Prælati posset mulier retinere vsum ipsarum, seu vsumfructum, ad nutum ipsius. Ita textum hunc accepit Glossa in præsenti, & *in cap. solet 32. q. 2.* Gloss. & Decius *in authent. ingressi, C. de Sacros. Ecclesiis*, Medrano *de consensu connub. cap. 16.* pluribus relatis Sanchez *de matrim lib. 5. disp. 9. num. 14.* Garcia *de benefic. p. 7. cap. 10. num. 100.* & alij relati à Barbosa *hic, num. 3.* Couarr. *in 4. 2. p. cap. 3. §. 1. num. 19.* Basil. *lib. 3. de matrim. cap. 10. num. 10.* Barb. *de iure Eccles. lib. 1. cap. 42. num. 151.* Sed hæc interpretatio facilè refellitur ex eo, quod conditio adiecta à nobili muliere in præsenti specie fuit, vt cum omni substantia in domo maneret; quo verbo non tam vsus, quàm patrimonium, quoad dominium & proprietatem intelligitur, iuxta illud Lucæ *cap. 15.* Et *diuisit illis substantiam.* Vnde verbum illud, non tam de vsufructu, quàm de omnimoda proprietate accipiendum est, argumento legis *1. ff. de vsufructu, l. 1. §. generaliter, ff. de legat. præstand.* Alij affirmant, professionem in præsenti specie sustineri, quia non sub conditione, sed sub modo facta fuit, idroque modum obseruari, saluâ ipsâ professione. Verùm etiam hæc solutio conuincitur, nam vt probaui *in cap. final. de condit. apposit.* sicut conditio repugnans substantiæ actus illum viriat, ita & modus: quare nihil interest, an accipiamus textum hunc de modo, an de conditione. Iis reiectis solutionibus, Felicianus *de censibus lib. 1. cap. 10. num. 27.* existimat textum hunc non esse intelligendum de voto solenni religionis, sed de voto simplici castitatis. Vnde cùm voto simplici castitatis non repugnet proprium patrimonium retinere, ideo professio in præsenti casu sustineri potest. Sed hæc interpretatio faciliùs refellitur; tum quia post votum ipsum sequuta est immediatè habitus monastici susceptio, & gestatio per biennium, ibi: *Sanè in eiusdem Ordinis habitu biennio post permansit.* Quæ omnia non votum castitatis simplex, sed solenne, cum professionis emissione in religione importât. Deinde quia Innocentius III. matrimonium posteà contractum irritum declarauit: sed votum castitatis solenne, nò verò simplex, matrimonium irritat: ergo quia solenne emissum fuit. Durantius *q. 8.* Arellanus *lib. 2. singul. antinomia 2.* existimant professionem in præsenti factam vires habuisse, ipsam verò retentionem propriæ substantiæ nullius esse momenti; immò potuisse proprium Prælatum ea bona occupare, & distrahere iuxta canonem 6. Synodi Constantinop. apud Balsamon. *fol. 288.* vbi ita PP. sanxerunt: *Si quis deprehensus fuerit possessionem aliquam, qua monasterio non adscripta fuerit, sibi priuatim attribuere, & acquirendarum possessionum cupiditati seruire, ea quidem ab Episcopo, seu Prefecto recipiantur, & in multorum prasentia vendita, pauperibus & mendicis distribuantur: eum autem, qui eam possessionem, vt olim Ananias, surripere meditatus est, vt olim Ananias, conuenienti pœna castigandum esse, sancta Synodus statuit.* Sed licèt hæc interpretatio subtilis sit, conuincitur tamen ex eo, quia si talis conditio retinendi proprium repugnat substantiæ professionis, ipsam professionem viciat, non verò conditio viciatur, iuxta legem *cum precariò 12. ff. de precario*, ibi: *Sed nulla vis est huius conuentionis*; & tradita suprà *in cap. final. de condit. appos.* Deinde quia licèt Innocentius III. ipsius conditionis mentionem fecisset, in causæ decisione nullo modo illam conditionem

tionem vt turpem improbauit: quare iis solutionibus omissis, & aliis adductis ex Zabarella, & Ionocentio *in præsenti*, & à Barbosa, existimo, textum hunc exaudiendum esse iuxta morem antiquum, quem suprà retuli *in cap. consuluit*, iuxta quem olim plures virgines, & viduæ profitebantur vitam religiosam in domo propria, tantùm obedientiam, & castitatem promittentes, quæ vota omni tempore fuerunt essentialia religionis. Attamen nec propriis renunciabant nec monastarium ingrediebantur, aut clausuram profitebantur; quia abdicatio bonorum, & clausura non erant olim ita substantialia status religiosi, ac vota obedientiæ, & castitatis, vt probat Durantius *suprà*. Vnde cùm nobilis mulier, de qua in præsenti, non ingrederetur religionem, sed in domo propria castitatem, & obedientiam promitteret, potuit propriam substantiam idest bona omnia, retinere, iuxta statum & conditionem earum, quæ in domo propria religionem profitebantur, de quibus egi *in d. cap. consuluit*, & *in can. 13. Concil. Iliber.*

h *Modica coactio,*] Quæ non irritat votum, seu professionem, iuxta tradita *in cap. 1. de his quæ vi.*

i *Perseuerantia.*] Per quam metus etiam grauis purgatur, vt probaui *in d. cap. ad id 21. de sponsal.*

COMMENTARIVM.

7. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR. IN præsenti titulo agitur de illis, qui matrimonium contrahere non possunt, aut ob votum castitatis implicitè emissum in susceptione sacrorum ordinum, de quibus egi *in cap. 1. per totum, de clericis coniug.* aut ob votum castitatis expresse emissum in professione monastica, tam à monachis, quàm a monialibus, circa quas personas statuitur, votum castitatis solenne irritare matrimonium postea contractum; simplex verò illud impedire contrahendum, & ita quod monachi, seu moniales non possunt matrimonium contrahere: quod etiam probant textus *in cap. Presbyteris 8. distinct. 27. cap. de his 5. 28. distinct. cap. 1. 20. q. 3. cap. impudicus 11. cap. si qua, cap. virginem, cap. monachus 32. cap. quotquot, cap. vt lex 40. & ferè per totam 27. q. 1.* Concil Altissiod. *can. 14. Non licet Abbati, nec monacho ad nuptias ambulare.* Turon. 2. *can. 16. Si qui in monasterio conuersi sunt, aut conuerti voluerint, non habeant licentiam euagandi, nec coniugem ducere.* Tolet. 4 *can. 51. Nonnulli monachorum egredientes à monasterio, non solum ad sæculum reuertuntur, sed etiam vxores accipiunt; reuocati in eodem monasterio, à quo exierant, pœnitentiis deputentur.* Synodus Trullana *can. 44. Monachus in fornicatione deprehensus, vel vxorem ducere, fornicantium pœnis iuxta canones subiiciatur.* D. Basil. *ad Amphiloch. epist. 2. cap. 6,* ibi: *Canonicorum fornicatio pro matrimonio non reputetur, sed eorum coniunctio omnino diuellatur.* Et *epistola 3. cap. 60. Quæ virginitatem professa à voto suo ac professione lapsa est, peccati adulterij tempus in sua vita dispensatione compleuit. Idem & in his, qui vitam monasticam profitentur, & labuntur.* Concil. Carthag. 4. *can 104.* Tribur. *can. 13.* Illiberit. *can. 13.* Ancyranum *can. 18.* Arausic. *can. 2.* quæ & alia sura congesserunt Antonius Augustinus *in epitom. iur. lib. 9. tit. 17.* Crespetius *in summa, verbo Monachus, & Monialis.* Illustrant vltra congestos à Barbosa in præsenti, Citon. *ad tit. de statu monach.* Espenceus *de voto contin. cap. 9.* Loaysa *in notis ad can. 28. Concil. Tolet. 4.* Iodoc. Coccius *lib. 4. thesaur. cap. 4.* Lemaistre *lib. 4. de monach. cap. 3.* Turrianus *lib. 2. de votis monast.* Diana *p. 8. tract. 3. resol. 100.* Dartis *ad 27. q. 1.* Pamelius *ad D. Cyprianum. epist. 62.* Crespetius *in summ. verbo Monachus.* Bellarminus *tom. 1. controu. lib. 2. de monachis, cap. 24.* Bulengerus *diatr. b. 13 ad Casaub. cap. 22. & 27.* Michael Rousfel. *lib 1. histor. Pontif. iurisdict. cap. 5. num. 2.* Pamel. *in not. ad epist. 62. D. Cypriani.* Mendoza *lib. 2. Concil. Illiber. cap. 20.* Bayo-Arroyo *in repetit. ad textum in cap. 2. hoc titul.* Basil. *de matrim. lib. 6. cap. 12. & lib. 7. cap. 1. & q. 3. scholast.* Viuar. *lib. 2. de veteri monach. cap. 5. & 7.* Cellotius *de hierarch. lib. 9. cap. 13. §. 1.* Arias à Mesa *lib. 3. variar. cap. 36.* D. Ioannes Oenoa *in repetit. ad hunc textum.*

8. TRADITVR DVBITANDI RATIO. Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionē ita insurgo: Ad effectum adimplendi promissionem, simplex votum non minùs obligat vouentem, quàm solenne, *cap. rursus, qui clerici vel vou.* nam inter simplicem loquelam, & iuramentum, quoad Deum nulla est differentia, *cap. iuramenti 22. q. 5.* Igitur si votum solenne castitatis impedit, & dirimit matrimonium, similiter & simplex debet illud dirimere. Augetur hæc difficultas, nam votum simplex castitatis dirimit sponsalia post ipsum contracta. ergo etiam irritabit matrimonium. Augetur secundò, nam duæ obligationes contrariæ nequeunt simul esse; siquidem quæ fortior est, extinguit debiliorem: sed obligatio voti est fortior, quàm obligatio matrimonij, cùm illa fiat immediatè Deo, hæc autem creaturis: ergo obligatio voti irritabit eam, quæ ex matrimonio nascitur, vtpote debiliorem. Accedit tandem, nam vota simplicia in Societate Iesu post biennium emissa, irritant matrimonium postea contractum, vt post Sanchez & alios probat Basil. *vbi suprà*: ergo votum simplex irritat matrimonium.

9. DE VOTO SIMPLICI ET SOLEMNI. Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, aliud esse votum simplex, aliud solenne, vt supponitur *in cap. rursus, hoc titul. cap. vnico, de voto, lib. 6.* & agnouerunt D. Aug. *in c. nos nouimus 27. q. 2.* PP. Synodi Constantin. 5. *can. 2.* prout illos expendit I. Dartis *ad Decretum 27. q. 1.* Votum simplex est simplex promissio, sine vlla sui traditione. & ita inchoatio voti potiùs, quàm votum perfectum, atque completum. Votum verò solenne est insuper eius quod promittitur actualis traditio, solenniter facta, verbis solitis, in manibus alicuius Prælati. Quod enim fit sub certa verborum formula, dicitur fieri sub solennitate verborum, & solenne, scilicet propter verba solennia, de quibus *l. 23. ff. de manumiss. vindicta*, vbi licèt verba solennia non dicantur, vtē dicta accipiuntur, & *l. 1. C. de acceptilat.* vbi acceptilatio dicitur fieri solennibus verbis, vt Theophilus ait *in tit. quibus modis tol. oblig.* vel dicūtur solennia propter formam aliquam seruari solitam, quo modo *in l. miles, §. cuidam, ff. ad l. Iul. de adult.* dicitur solennia accusationis impleri, & *in l. si quis, C. ad l. Iul. de vi publ.* solennia sacra dicuntur, quæ certis temporibus, annisque fieri solent; & Aræ solennes apud Virgil. *lib. 1. Æneid.*

Solennes taurum ingentem mactabat ad Aras.

Vbi notauit Seruius. Vnde solennia dicuntur

verba

verba vsitata, & pro more adhiberi solita in actibus legitimis, de quibus etiam mentio fit apud Ciceronem *pro domo sua*; & ita nos solenne votum accipimus, & explicamus ex iure ciuili, pro voto secundùm certam formulam facto, seu emisso. Simplex verò votum accipimus pro simplici promissione, nullis solennibus verbis, aut coram Prælato facta, vt latiùs prosequuntur tam Theologi, quam moralistæ de voto agentes.

10. TRADITUR RATIO DECIDENDI. Quibus suppositis apparet ratio decisiua prioris partis præsentis assertionis, ideò enim votum simplex impedit tantùm matrimonium contrahendum, non verò irritat iam contractum, quia per votum simplex non fit traditio corporis, nec translatio dominij in Deum, sicut per votum solenne; sed tantùm fit nuda promissio: Ergo post votum simplex manet apud promittentem dominium sui corporis, quod possit per matrimonium in coniugem transferre, quamvis id faciendo peccet lethaliter, cùm rem Deo promissam alteri det, & fidem Deo præstitam frangat. Vnde etiam agnoscitur secundæ partis conclusionis ratio; nam cùm in voto solenni adsit perfecta traditio Deo facta, non potest quod non habet posteà tradere coniugi per matrimonium: quare grauiùs peccat, qui votum solenne transgreditur, quam qui simplex; nam in violatione voti solennis adest duplex circumstantia peccati: prima infidelitas in reuocando illud quod coram hominibus promisit, & solenniter adimpleuit; & Ecclesia Dei nomine acceptauit, vt ait D. Thomas 2.2. *quæst.* 186. *art.* 1. & 3. *p. quæst.* 53. *art.* 1. & 2. facit D. Basil. *ad Monach. epist.* 123. *Vide ne si quod quibusdam pactus es, voueris custodire, quæ Deo sub multis testibus pactus, atque professus es.* Et *epist.* 185. Secunda, quia non solùm suæ promissioni contradicit, verùm & furtum committit; siquidem dominium Deo traditum, alteri, idest coniugi tradit. Nec obstabit si dicas, æqualiter in simplici voto dari etiam traditionem ex parte vouentis, & acceptationem Dei, & per consequens nullam differentiam dari inter votum simplex & solenne. Nam respondeo, in voto simplici Deum acceptare promissionem, vt promittens obstrictus maneat ad seruandam fidem, licèt ipse retineat dominium rei promissæ. Accedit, quod cùm huiusmodi contractus perficiantur traditione & acceptatione humano modo facta, ad hoc vt humano modo fiat, opus est vt ipsi contrahentes humano more contrahant; hoc est sensibilibus verbis, aut signis. Vt igitur Deus more humano acceptet, necessarium est, vt id fiat mediante persona visibili, quæ suo nomine promissionem acceptet, vt contingit in voto solenni in manu Prælati emisso; nam præsentia, quam Deus habet in omnibus rebus, ratione suæ immensitatis, longè remota est à nostris sensibus; & hæc est ratio propter quam simplex promissio Deo facta non transit in pactum, sicut ea, quæ fit homini. Nec solùm votum solenne irritat matrimonium posteà celebratum, verùm & illud contrahentes maiorem excommunicationem incurrunt, *Clement. vnic. de consang. & affinit.* & aliis pœnis puniuntur, quas retuli *in canon.* 13. *Concil. Illiber.* & ampliùs vt suspecti de fide puniuntur per Inquisitores hæreticæ prauitatis, & imposita abiuratione de leui, ad tremes damnantur. Farinac. *de hæresi, quæstione* 183. *numero* 70. Peña *ad Eymericum, comment.* 74. *part.* 2. *directory*, Simanchas *de Catholicis*, *p.* 2. *tit.* 40. Carenas *de offic. Inquisit. p.* 2. *tit.* 17. §. 3. An verò solennitas voti castitatis, seu vis irritandi matrimonium proueniat à iure naturali, & diuino, vel tantùm ab ecclesiastico, disputant DD. suprà laudati, & Basil. *dict. quæstione tertia scholast. per totam*, & *lib.* 7. *de matrimon. capite* 12. P. Setlogus *tom.* 3. *in Cantica, vestig.* 28. *section. vnica*, & Cellotius *de hierar. libro nono, capite decimotertio*, §. 2. neruosè defendunt tantùm iure ecclesiastico votum solenne castitatis irritare matrimonium à tempore Innocentij II. seu Synodi generalis sub eo celebratæ, de qua *in cap. vt lex* 27. *quæstione secunda*. Contrarium tamen, imò omni tempore matrimonium à monachis, & monialibus celebratum nullum fuisse, defendit Viuar. *de veteri monach. libro secundo, capite* 5. & 6. Sed iam sententiæ Basil. Legion. adhæsi *in canon* 13. *Concil. Illiber.* vbi probaui Pontificem posse dispensare in hoc voto solenni castitatis, exposuique textum *in cap. cùm ad monasterium, de statu monach.*

Nec obstat dubitandi ratio, cui respondendum est, concessa maiori in hoc sensu, videlicet quod vtrumque votum, simplex & solenne obligat sub mortali, quamquam intra limites culpæ mortalis strictiùs obliget solenne votum, quàm simplex; negando tamen consequentiam, quia quod votum dirimat, vel non matrimonium, non prouenit ex maiori, vel minori obligatione ad seruandum votum; sed vel ex Ecclesiastica lege, quâ iustis de causis irritatur matrimonium contractum ab eo dumtaxat, qui votum solenne castitatis emisit, vel ex natura rei, quia scilicet in voto simplici non fit corporis traditio, quæ ex natura rei aduersatur matrimonio posteà contrahendo, sicut in voto solenni, vt suprà dixi. 11. DISSOLVITUR DUBITANDI RATIO. Licèt enim in voto simplici sit obligatio erga Deum æqualis, non tamen æqualis quantùm ad impediendum matrimonium, vt rectè ait Cœlestinus *in cap. rursus, hoc titul.* sicut nullam vult Dominus differentiam inter iuramentum & loquelam, ita vt æquè sit perfidus, qui mentitur post asseuerationem simplicem, ac qui iurauerat antè, *cap. iuramenti* 22. *quæstione quinta*: tamen iuramentum alios effectus habet, quos simplex loquela non obtinet, in sponsalibus scilicet, & matrimonio, vt probaui *in capite ex litteris, de sponsal.* Nec obstat primum augmentum ipsius difficultatis; nam negatur consequentia, discriminisque ratio ex eo prouenit, quòd per sponsalia obligatur promittens ad rem quam sine culpa implere non potest, & ideò talis promissio est nullius valoris, cùm nemo ad illicitum teneatur, aliàs nec illicitum esset, nec illud faciendo peccaret. Per matrimonium verò, quamvis illud contrahens peccet lethaliter, tamen non obligatur ad rem illicitam; ideoque talis obligatio non est irrita ratione voti præcedentis. Nec obstat secundum augmentum ipsius difficultatis; nam respondetur negando maiorem, quando videlicet obligationes sunt diuersarum rationum; nam tunc quæ fortior est, solum suspendit vsum alterius; vnde in præsenti casu quamvis obligatio orta ex voto sim-

plici, sit fortior ex parte eius, cui fit; videlicet ex parte Dei, & ita suspendat vsum iuris & potestatis petendi debitum, quod ex matrimonio oritur; tamen ex parte modi obligandi est debilior, cùm per votum simplex tantùm fiat promissio, & per matrimonium fiat integra & totalis traditio: quapropter quoad reddendum debitum obligatio orta ex matrimonio suspendit eam, quæ prouenit ex voto. Nec obstat, quod expendebamus de votis simplicibus Patrum Societatis IESV, quia præsens assertio procedit iure communi attento, non verò vbi ius speciale viget, vt in hac præclara religione: nam in fauorem ipsius Societatis Gregorius XIII. in sua Bulla edita anno 1584. quæ incipit, *Ascendente Domino*, ius commune correxit, & specialiter constituit, vt vota illa simplicia irritarent matrimonium, & meritò: nam similia vota religiosorum Societatis coram testibus, & magna cum deliberatione emittuntur, nempe post biennium probationis, & ipsi vouentes ratione illorum statum sæcularem in regularem mutant, & nouo ac speciali titulo se Ecclesiæ ac Religioni subiiciunt, cuius ratione ab ea compelli possunt, vt votorum fidem seruent, vt probant Sanchez *de matrimon. libro septimo, disp. 15. num. 5. & in summa lib. 5. cap. 1.* Vazquez *part. 2. quæst. 96. disp. 6.* Otero *diuers. qq. part. 1. quæst. 9. num. 4.* Henriquez *lib. 12. summæ, cap. 5. num. 5.* Basil. *vbi suprà*: quæ omnia cessant in aliis votis simplicibus à sæcularibus extra religionem emissis; siquidem vota hæc frequenter priuatim, & sine testibus, & absque magna deliberatione emittuntur, nec ratione illorum vouentes statum mutant, nec magis Ecclesiæ subiiciuntur, quàm antea erant, siquidem ad voti obseruantiam in foro iudiciali ab ea cogi non possunt, sed solùm per modum fraternæ correctionis.

12. Explicantur sanctus Cyprianus, et Epiphanius.

Sed hucusque tradita negare videntur D. Cyprianus *epist. 62.* vbi de virginibus agens ait: *Melius est vt nubant, quàm in ignem delictis suis cadant.* Gelasius Papa in decreto *de viduis propositum mutantibus*, vbi ait: *Nos talibus nullum laqueum debemus inicere, sed adhortationes tantum præmij sempiterni, diuinique pœnas iudicij proponere, vt & nostra absoluatur conscientia, & earum pro se rationem reddat intentio.* D. Epiphanius *hæres. 61.* in illis verbis: *Melius vnum delictum, seu reprehensionem, quàm condemnationem subire; qui enim vt ne apud homines confundantur, occultè scortantur, monastica vita, aut continentia sponsione, seu professione se apud Deum colligant, non apud homines, qui occulta nouit, & omnem carnem, prout quisque peccauit, in aduentu suo redarguit, melius itaque vnum habere peccatum, non plura; melius à cursu lapsum palam sibi vxorem sumere, iuxta legem; à virginitate diu pœnitentiam agere, & sic rursus ad Ecclesiam induci, velut malè operatum, lapsum, fractum, indigentem obligatione, & non quotidie occultis iaculis sauciari ab improbitate quam diabolus infert.* In quibus verbis apertè supponunt PP. matrimonium post votum solenne castitatis celebratum, validum esse: immò & suadent PP. vt votum emittentes castitatis potiùs nubant, quàm in damnationem incidant, contra hucusque tradita. Pro quorum verborum expositione dicendum est, quòd cùm olim vota vt plurimùm fuissent simplicia, etiam earum virginum, quæ diu manserant in religione; nec ita professionis leges obseruatæ fuissent, vti post Innocentium secundum, cùm est posita differentia inter votum simplex & solenne; ideò PP. iuxta vetus illud ius asseruisse matrimonium, etsi illicitè, validè tamen post votum castitatis celebrari, & docuisse, quod melius fuisset antè nupsisse, quàm vouisse; non autem, quod melius sit nubere post votum. Etiam Cyprianus, & Gelasius accipi possunt de virginibus & viduis nullo voto castitatis adstrictis, sed tantùm propositum, & statum violantibus; quas monent vt potiùs nubant, quàm scortentur, ac publicè, vel occultè mœchentur. Alia adducunt pro expositione D. Cypriani I. Dartis *in d. 27. quæst. 1.* Mendoza *in d. canon. 13. Concil. Iliber.*

Etiam suprà traditæ assertioni apertè opponitur D. Basilius ad Amphiloc. *can. 20. & 30.* 13. Exponitur D. Basilius in can. 20. et 30. ad Amphilochium.
ibi: *Quæcumque mulieres virginitatem professæ sunt, deinde postea matrimonium maluerint, non existimo eas oportere condemnari.* Ex quibus verbis apertè deducitur, voto solenni castitatis adstrictis licere matrimonium contrahere. Verùm statim Sanctus semetipsum exponit, subdens: *Quæcumque enim dicit lex, iis dicit, qui sunt in lege. Quæcumque autem iugum Christi nondum subierant, & nec Domini leges norunt. Quare sunt ab Ecclesia cum omnibus suscipiendæ, & propter hoc habent remissionem ex fide in Christum: & omninò quæ in catechumenica, seu quæ infideli vita, fiunt, in iudicium non vocantur. Clarum est autem, quod eas Ecclesia non sine baptismo recipit, quare generationis simile iis fuit ipsis necessitas.* Quibus palam ostendit, de his, quæ sub paganismo, & ante baptismum virginitatis votum emittebant, fore loquutum. Baptismus enim est ianua sacramentorum, cæterorumque rituum, & sacramentalium Ecclesiæ, ac proindè priùs christianum, quàm monachum esse, necessarium est. Has verò perperam ibi Balsamon hæreticas appellat, quæ paganæ potiùs dicendæ sunt, vt notauit Vinar. *lib. 6. de veteri monach. cap. 4. §. 5. num. 71.*

TITVLVS

TITVLVS VII.

De eo qui duxit in matrimonium quam polluit adulterio.

CAPVT I.

Alexander III. [a] *Abbati sancti Albani.*

Propositvm est oobis, quod vir quidam O. dum vxorem haberet, sibi aliam huius rei insciam copulauit, de qua plures filios habuit: sed primâ mortuâ, oititur à secunda discedere, assereos quod vxore sua viueote eam noo licuerit sibi copulare: licèt autem in canonibus habeatur, vt nullus copulet io matrimonio quam priùs polluerat adulterio, & illam [b] maximè coi fidem dederat vxore sua viuente, vel quæ [c] machinata est in mortem vxoris: quia tamen præfata mulier erat inscia, quod ille aliam vxorem haberet viuentem, nec dignum esset, vt prædictus vir, qui scienter contra canones venerat, lucrum de suo dolo reportaret: consultationi toæ taliter respoodemus, quod nisi prædicta mulier [d] diuortium petat, ad petitionem viri non sunt ab iouicem separaodi, cùm ex suo delicto videretur commodum reportare.

NOTÆ.

1. [a] S. *Albani.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 1. & post Concil. Later. *p.* 6. *cap.* 1. Duplex monasterium S. Albani refert Yepes *cent.* 3. *chron. D. Benedicti, anno Christi* 194. *cap.* 2. vnum in Germania, aliud in Anglia. hoc magnificè dotauit Offa Rex Angliæ, & amplis priuilegiis, tam eius successores, quàm Romani Pontifices decorarunt, vt de prioratu Timemuæ agens Matthæus Paris. ait: *Gaudet eisdem priuilegiis & libertatibus, quibus Ecclesia B. Albani, cui collatum est quicquid fas est conferri alicui in spiritualibus à Summo Pontifice; & à piissimo fundatore eius Offa, & aliis Regibus Angliæ, in temporalibus, quicquid Regia potestas potuit exhibere.* Plura de eo Yepes *dicto cap.* 2. Abbati huius monasterij S. Albani in Anglia missa est præsens epistola, vt iam notauit Cuiac. *in præsenti.*

[b] *Maximè*] Pro *tantùm*, accepit Abbas in præsenti, quem sequitur Valensis *hic, num.* 3. sed malè, vt infrà in ratione decidendi dicemus. 2.

[c] *Machinata.*] Sequutâ morte, exponit Torreblanca *de iure spirit.* 2. *p. cap.* 15. *sect.* 11. *num.* 5. quia verba legis cum effectu sunt accipienda, *cap. relatum, de cleric. non resid.* sed verius est, machinationem tantùm sufficere, etsi mors naturaliter contingat: non enim hoc casu tantùm crimen homicidij, & mortis illatæ punitur, sed etiam consilij, *c. si qua mulier* 31. *q.* 1. æquali enim pœnâ plectitur sæpesæpius scelus, & sceleris voluntas, maximè in delictis publicis, *l.* 1. *C. ad l. Iul. de ambitu, l.* 1. *ff. de extraordin. crimin.* Maximus Tyrius *dissert.* 2. ibi: *Mœchum lex punit, non qui mœchatus est tantùm, sed & qui voluit.*

[d] *Diuortium petat.*] Quatenus maritus in præsenti specie teneatur stare matrimonio, mulier verò diuortium petere possit, Barbosa *hic*, & *voto* 11. *num.* 17. exponit. 3.

CAPVT II.

Idem [a] *Abbati de Fontib. & Magistro Vicario.*

Significauit oobis O. Andegauensis [b] parochianus Eboracen. Ecclesiæ per Vv. fratrem suum, quod Vv. de Romare, qui est ex hac luce subtractus, eum coëgit, quod H. mulierem duceret in vxorem: cùm autem vincula, & carcerem euasisset, aliam in vxorem accepit, de qua filios procreauit: postea verò idem O. à præfata H. coram Venerabili fratre nostro Eboracen. Archiepiscopo, A.S.L. tractus in causam, ab eo coactus est iuramento firmare quod ad illam, quam spoote in vxorem acceperat, non accederet, dooec lis esset iudicio ecclesiastico terminata. Cæterùm quia priusquam de causa cognosceretur legitimè, prænominata H. diem clausit extremum, prædictus O. ad eam de

de qua filios habuerat, reuerti non audet. Inde est quod d. v. p. A. f. p. m. quat. rei veritate inquisitâ diligenter, & cognitâ, si vobis constiterit, quod eidem O. tanta vis illata fuerit, vt prædictam H. iuraret in vxorem accipere, & quod non sponte in eam consenserit, nec post præstitum iuramentum ipsam carnaliter cognouerit, propter hoc non dimittatis, quin ad illam, quam postea in vxorem accepit, reuertendi liberam appellatione remotâ tribuatis facultatem. Verùm si prænominatus O. in præfatam H. sponte consensit, vel post præstitum sacramentum, quod ipsam in vxorem acciperet, carnaliter eam cognouit, sibi ne ad secundam reuertatur, sub interminatione anathematis inhibeatis, dantes ei licentiam aliam, si voluerit, ducendi vxorem.

NOTÆ.

1. a DE *Fontibus.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.2.* & post Concil. Lateran. *p.6. cap.13.* Fontium monasterium est in Anglia, Ordinis Cisterciensis, cuius fundationem his verbis refert Gulielmus Neubrig. *lib.1. cap.14. Inter cætera bona opera, quæ operatus est sanctæ recordationis Trustinus Eboracensis Archiepiscopus, pio eius studio, & religiosa industria potissimum attribuenda est fundatio, atque prouectio celeberrimi monasterij Fontanensis, cuius memorandi operis talis fuisse occasio perhibetur. Quidam Eboracenses Monachi, numero duodecim, vel tredecim, feruentes spiritu, & scrupulosam habentes conscientiam, dum acutiùs inspicerent, quod iuxta traditiones, vel Cluniacenses, vel alias consimiles religiosam quidam vitam ducerent, sed B. Benedicti regulam, quam profitebantur, minùs ad litteram obseruarent, aliquid melius, fortiusque acturi* (nam Cisterciensis Ordinis, qui nuper esse cœperat, fama iam celebris erat) *suum monasterium reliquerunt; quorum studium, zelumque venerabilis Trustinus amplexus, egressos paternè suscepit, materna pietatis sinu fouit, & in suis penetralibus pro tempore occultatos, donec eis pro ut animo conceperat, prouideret, tandem in loco pascua collocauit, & vocatur locus ille Fontes, vbi ex tunc & deinceps, tanquam ex fontibus Saluatoris, tam multi hauserunt aquas salientes in vitam æternam.* Alia de ipso monasterio tradit Manrique *annal. Cisterciens. anno 1132. capite 9.*

b *Parochianus.*] Qui patriâ Andegauensis erat, licèt tunc moraretur in Anglia; & erat Parochianus Archiepiscopi Eboracensis; nam & aliquando Andegauenses paruerunt Regi Anglorum, vt notat Cuiac. *hic.* 2.

CAPVT III.

Idem a *Bauarensi Episcopo.*

SVper eo verò, quod de latore præsentium tuis litteris quæsiuisti, an liceat cum ea sibi matrimonium contrahere, quam aliâ vxore suâ viuente, sibi de facto matrimonio copulauit, tuæ sollicitudini duximus respondendum, quod si adultera est in mortem alterius aliquid machinata, siue iste fidem dederit, quod eadem defunctâ hanc esset ducturus, secundùm canones ab eius consortio perpetuò prohibetur, & hæc prohibitio perpetuò est obseruanda.

NOTÆ.

1. a B*Auarensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.3.* & post Concil. Lateran. *p.6. cap.16.* & in hac sexta collectione legitur *Baran.* sed cùm in dicta prima collectione addatur pars capitis *quoniam*, qui textus est secundus in ordine sub titulo sequenti, *de coniugio leprosorum*; & ibi habeatur *Baionensi*, non est cur in præsenti textu etiam non legamus Baionensi, siquidem in præsenti refertur secunda pars illius textus. Baiona Galliæ ciuitas est, murorum & aggerum firmata munimentis; tutissimum est Galliarum propugnaculum: Senescalli Prætorio, & portu celebri (ad quem naues ex tota Europa conueniunt) decorata est. Sunt qui à Boiis antiquis Boionam, siue Baionam dictam putant, cùm olim Lapurda diceretur, vbi erat Romanorum præsidium: immò & hodie non multùm ab ea distat Præfectura Lapurdensis, quæ in iure dicendo tribunal Baionense tanquam fori maioris imperium veneratur, vt refert Papirius Masonius *in descriptione Galliæ, fol.61.* alias huius nominis origines referunt Arnaldus *in notit. vtriusque Vascon. lib.3. cap.13.* Saliger *ad Ausonium lib.2. cap.7.* Frattes Sarmat. *tom.2. Gal.* Habet Ecclesiam Cathedralem D. Mariæ dicatam, cuius Præsuli Ademaro missa est præsens decisio.

CAP. IV.

CAPVT IV.

a Clemens III.

EX litterarum tuarum insinuatione percepimus, quod Theophilus lator præsentium, parochianus tuus, olim vxorem suam in adulterio deprehensam antecessoris tui consensu b abiecit. Sed licèt illa postmodùm habitum susceperit monachalem, prædictus tamen vir, antequam illa decederet, aliam c superduxit, & cum ea XII. annis vixit, & ex ipsa plures filios suscepit. Cæterùm, quia prædicta mulier decessit, & quid super prædicta copula fieri debeat, Sedem duxisti Ap. consulendam, f. t. de fratrum nostrorum consilio respondemus, quod debes eos sine dilatione ab inuicem separare, & de adulterio eidem viro d pœnitentiam iniungere competentem; peractâ verò pœnitentiâ e postmodùm aliam liberè poterit in Christo ducere in vxorem.

NOTÆ.

1. a CLemens III.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.* 1. nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex.

2. b *Abiecit.*] Non propriâ authoritate, sed iudicio Ecclesiæ, ne eam retinendo crederetur patronus turpitudinis, vt dicemus *in cap. si vir, de adulteriis.*

3. c *Aliam superduxerit.*] Quod facere non poterat, quia per adulterium non soluitur matrimonium, quoad vinculum, vt probaui *in can. 9. Concil. Illib.*

d *Pœnitentiam.*] Cuius formam & tempus retuli *in can. 5. Concil. Illiber.*

e *Postmodùm.*] Rectè, nam dum erat in statu pœnitentiæ, nec nouum matrimonium inire, nec antiquo vti poterat, vt latè probaui *in can. 14. Concil. Illiber.* 4.

CAPVT V.

a Cœlestinus III.

CVm haberet vxorem legitimam nomine Alitiam Ioannes lator præsentium, cum ancilla crimen adulterij perpetrauit, quod ipse tibi publicâ confessione detexit, sicut nobis tuæ destinatæ litteræ demonstrarunt. Cumque super hoc fuisset vocatus in ius, ipsam in iure adulteram b abiurauit: postmodùm verò posthabito iuramento, & contempto, cum eadem matrimonium qualecumque contrahere, & viuente legitimâ ipsi mœchæ diutiùs cohabitare præsumpsit. Denique prædictâ Alitiâ de præsenti luce subtractâ, nihilominus memoratus Ioannes cum præfata adultera per decennium est moratus, à qua etiam decem d procreauit filios. Quia igitur consulis, an prædicta mulier, & vir simul manere possint, vel si debeant separari, vtrum liceat eis ad alias nuptias conuolare, tale damus consultationi tuæ responsum, vt separentur omnino, & eis competenti pœnitentiâ iniunctâ, perpetua c continentia indicatur, præsertim cùm in dies suos ambo processerint, & iamdiu publice in adulterio, & periurio ex certa scientia perdurantes, Ecclesiam in graui scandalo perturbarunt. Nosti enim, quod Leo Papa statuit, vt nullus ducat in matrimonium vxorem, quam adulterio polluit; & quod hic plus processum fuerit, quàm si fides dūtaxat præstita fuisset adulteræ, vt defunctâ legitimâ, adulteram eam duceret in vxorem, cùm eadem etiam viuente, quasi matrimonialiter mœchæ mœchus adhærere præsumpserit, & Sacramentum suum temerè violare. Quod vtique connubium, vbi etiam nulla intercessit religio iuramenti, tam Gregorius Papa, quàm Triburiensis Synodus detestatur; & vtrumque hoc modo coniunctum præcipit publicæ pœnitentiæ subiici, ac perpetuò sine vlla spe coniugij permanere. Nec certè aliquod idem I. & M. adminiculum offerunt, vt simul maneant, quòd decennio cohabitauerint inuicem, ac decem susceperint filios, cùm multiplicitas prolis ita susceptæ magis eorum crimen exaggeret, & diuturnitas temporis non peccatum minuat, sed augmentet: solicitudinis tuæ tamen intererit, vt vterque prouideat suis liberis procreatis, & secundum quod eisdē suppetunt facultates, sustentationi eorum necessaria subministret.

NOTÆ.

1. a COElestinus III.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. nullibi tamen exprimitur, cui rescribat Pontifex, quod frequenter notaui in huius Pontificis decisionibus.

b *Abiurauit*] idest cum iuramento promisit, se nunquam cum ea commixturum, vt *in cap. clericos* 3. *de cleric. coniugat.*

c *Perpetua continentia.*] Perpetua quidem con- 2.

tinentia indicitur propter contumaciam, in qua diutino tempore perseuerauerunt, tam viuâ, quàm mortua vxore legitimâ, cum magno Ecclesiæ scandalo. Concurrebat etiam in hac specie diuturna cohabitatio illicita, quæ per se satis auget crimen, & contumaciam, *cap. non satis, de simonia*: habuit etiam rationem Pontifex ætatis, quâ penè iam confecti erant coniuges, vt iam tempus esset continentiam illos amplecti, potiùs quàm liberis operam dare: sed & *hic*, & *in can. si quis viuente* 31. *q.* 1. perpetua continentia indici potest duobus illis casibus, de quibus iam supra dictum est sæpius; puta, si viuâ vxore, aut viuo marito cum alia vel alio matrimonium contraxerit aut sponsalia, vel si posterior conspirauit in necem prioris; tunc enim certum est, perpetuam continentiam indicendam esse, non etiam citra hos casus, ob id solùm quod cum alio, vel alia adulterium commiserit, vt *in cap. 1. & 4. hoc titul.*

3. d *Decem filios.*] Temporis diuturnitas, facti alieni ignorantia, & numerus liberorum, licèt soleant mouere Principem ad legitimandam prolem, *l. qui in prouincia* 57. §. 1 *ff. de ritu nupt. Nouel.* 159. & 164. *Iustin.* & ad minuendam incestus pœnam, *l.* 7. §. 3. *ff. de bonis damnat.* tamen matrimonium nullum ipso iure validum non reddunt.

4. e *Necessaria subministret.*] Quia iure naturali

ALIMENTA QVIBVS DEBEANTVR.

pater tenetur filiis alimenta præstare, *l. si quis à liberis* 6. *ff. de liber. agnosc. l. si competenti* 3. *l. penultima, & final. C. de alend. liber l.* 2. *tit.* 19. *part.* 4. *l. vnica*, §. *taceat*, *C. de rei vxoriæ*, *cap. si quis dereliquerit* 14. 30. *distinct.* vbi ratio assignatur, quam latè expendit Ioannes Garsias *in tract. de expensis*, *cap.* 1. & patre deficiente, tenetur auus paternus, *l. dotem dedi*, *ff. de collat. bonor.* & posteà mater, *d. l. si quis a liberis*; non autem auus maternus, Manrique *de differentiis vtriusq. fori*, *q.* 13. nonnunquam ea præstat patruus, Larrea *decis.* 47. *Granat.* semper possessor maioratus fratribus etiam diuitibus, Molina *lib.* 2. *de primog. cap.* 15. Salgado 1. *p. labyrinth. cap.* 24. vbi plura de alimentis à primogenito præstandis adducit: & tenetur pater filium alere, etsi habeat filium diuitem, a quo ali possit, Lara *in d. l. si quis à liberis*, *num.* 6. Surdus *de alimentis titul.* 1. *q.* 101. Acacius *de priuil. parent. priuil.* 8. Hothomanus *consil.* 61. 80. & 84. Fragoso *de regim. Christ. Reip. p.* 3 *lib.* 1. *disp.* 2. *per totam.* Nec ob filiorum conditionem mutatur hæc obligatio, sed omnes filij alendi sunt à parentibus, tam in potestate existentes, quàm emancipati, *d. l. si quis à liberis*, §. *si vtrum.* Item adoptiui, *l. onera*, *ff. de adopt.* Similiter & naturales, *authent. licèt*, *C. de natural. lib.* & licèt spuriis iure ciuili attento alimenta non debeantur, *authent. ex complexu*, *C. de incestis nupt. cap. per venerabilem*, *in fine*, *qui filij sint legitimi*, vbi textum illum de hac dispositione ciuili accipimus; tamen æquitate canonica PP. coguntur ea præstare; quæ æquitas semper in foro obseruatur, *l.* 1. *tit.* 19. *p.* 4. vt pluribus relatis resoluunt Hermosilla *in l.* 1. *tit.* 4. *p.* 5. *gloss.* 6. *num.* 40. Mantique *d. q.* 13. Valentia *tom.* 3. *illustr. de suor. hered success. n.* 9. quidquid in contrarium frustra ducantur Madera *animadu. n.* 32. Garcia *d. cap.* 3. *num.* 25. quorum argumenta facilè dissoluuntur, eo quod æquum est, vt qui genuerunt filios, qui seipsos alere non possunt, eos alant, quia ius naturæ omnibus æquale est, *l. hos accusare* 12. *ff. de accus. l. quisquis*, *C. ad l. Iul. maiest.* Nec solùm filij spurij alimenta petere possunt à patre, verùm ab eius hæredibus. Hermosilla *vbi suprà*, *num.* 42. Rota apud Peñam *tom.* 1. *decis.* 364. & 419. Barb. *voto* 22. & à fisco, occupatis bonis patris. Peña *d. tom.* 1. *decis.* 419. Molina *lib.* 2. *de primog. cap.* 15. & 16. & ibi addentes, Farinacius *in report. possib. de contractibus*, *q.* 47. Grotius *de iure belli lib.* 3. *cap.* 7. §. 4. & cùm his personis alimenta præstanda sunt, oportet, quod sint competentia, & idonéa pro dignitate alimentarij, & iuxta vires patrimonij, *d. l. si quis à liberis*, §. *sed si filius*; quæ est communis lex omnium alimentorum, *l. sed et si quid*, §. *sufficienter*, *ff. de v. s.* facit textus *in l. quæro* 60. *ff. de iure dotium.* Molina *d. cap.* 15. *num.* 39. Quantitas autem alimentorum filiis naturalibus vel spuriis à parentibus testamento relinquenda hodie iure Regio taxata est, & quinta bonorum pars assignata, *l.* 10. *Tauri*: circa quam varias quæstiones resoluunt Ant. Gomez & alij repetentes *ibi*, Palacios Rubios *in rubric. de donat. inter*, §. 24. *num* 17. Gregorius Lopez *in l.* 8. *tit.* 13. *part.* 6. Didacus Perez *in l.* 22. *tit.* 3. *lib.* 1. *ordin.* Baeza *de non meliorandis cap.* 8. *num.* 28. Molina *d. cap.* 15. *num.* 5. quæ taxatio ritè sustinetur, nam licet alimenta necessaria ad vitæ sustentationem iure naturali debeantur, Menchaca *lib.* 2. *de success. creat.* § 20. *num.* 310. Matienzo *in l.* 2. *titul.* 7. & *in l.* 8. *titul.* 3 *gloss.* 7. *lib.* 5. *recopil.* ideoque à Principe tolli non possint, Garcia *d. cap.* 3. tamen ea alimenta, quæ respiciunt decentem statum alimentarij, ex sola propensione naturali, & lege positiua debentur, *d. l. si quis à liberis.* Ideo lege positiuâ taxari possunt, *d. l.* 10. *Tauri*, quæ est lex 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil.* & in totum tolli, si filius habeat vnde se alat. Inde deducitur, peccare patrem negligentem curam filiorum, & ipsis alimenta necessaria denegantem, quia homicida est, *l. necare* 4. *ff. de lib. agnosc.* & grauiùs peccare exponendo filium infantem, aut languidum alienâ pietate nutriendum, *d. l. necare*: immò si mors filij sequuta sit, capitis pœnâ puniendum esse, *l.* 2. *C. de infantibus exposit. l.* 4. *tit.* 20. *part.* 4. & si mors non sequatur, extra ordinem esse puniendum, *ex l.* 1. §. *pœna*, *ff. de lib. agnoscend.* & iura patriæ potestatis amittit, *d. l.* 2. Cuiac. *d. lib.* 10. *obs. cap.* 36. dicemus latè *in cap. vnic. de infant. exposit.* Qua tamen ætate incipiat obligatio alendi filios in patre, & mater ab ea liberetur, exposui *in cap.* 2. *de conuers. infidel.* nec pater ab hac obligatione subtrahi valet, quamuis neget filium esse, *l.* 1. § *ex his*, *ff. de liber. agnosc. l. nec filium* 9. *C. de patria potest.* quam optimè explicat Cuiac. *lib.* 19. *obs. cap.* 40. Debet tamen summariè constare filium esse eum, qui alimenta petit, vt iudex ea decernat, *d. l. si quis à liberis.* Interim tamen dum litigatur, alimenta filiis præstanda sunt. Peña *tom.* 1 *decis.* 378. plura Sesse *tom.* 1. *decis.* 6. qui alia de his alimentis congessit *tom.* 3. *decis.* 166. & *sequenti*, & *decis.* 176. & 178. Valentia *vbi supra*, qui latè resoluunt quæstionem illam, vtrum pater teneatur impensas ad studia, seu alias artes discendas filiis præstare.

Quæ diximus de alimentis præstandis filiis, etiam naturalibus, & spuriis, procedunt etiam circa dotem illis filiabus assignandam, quia licèt iure ciuili non teneatur pater filias prædictas dotare, *l. vxorem* 41. §. *pater* 12. *ff. de legat.* 3. probat Vinius *lib.* 2. *select. cap.* 14 tamen ex æquitate canonica hodie etiam filiabus spuriis esse dotem à patre assignandam, pluribus relatis probat Velasco *de priuil. pauperum p.* 1. *q.* 15.

CAP.

CAPVT VI.

Innocentius III. [a] *Capitulo Spoletano.*

Significastis nobis per litteras vestras, quòd cùm N. ciuis Spolet. quandam mulierem duxisset legitimè in vxorem, eâ relictâ cuidam [b] meretrici adhæsit: & cum ab eius contubernio ad thorum non posset legitimum reuocari, vos in eum excommunicationis sententiam protulistis. Verùm cùm medio tempore vxor ipsius esset viam vniuersæ carnis ingressa, meretricem, cui adhærebat, desponsauit; propter quod à nobis requiritis, quid sit vobis in hoc articulo faciendum. Nos igitur inquisitioni vestræ secundùm formam canonicam respondentes, discretioni vestræ per Apostolica scripta mandamus, quatenus nisi alter eorum in mortem defunctæ vxoris fuerit machinatus, vel eâ viuente sibi fidem dederint de matrimonio contrahendo, matrimonium illud legitimum iudices, [c] excommunicato munus absolutionis, si petierit, iuxta formam Ecclesiæ impensurus.

NOTÆ.

1. a *Spoletano.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap.* 1. & in epistolis editis à Sirleto, *fol.* 48. ex quo registro ita textum restituo. De Ecclesia Spolet. egi *in cap.* 4. *de sepulturis.*

2. b *Meretrici.*] Meretrix quæ propriè dicatur, exposui *in cap.* 44. *Concil. Illiber.*

c *Excommunicato.*] Cum quo tolerato, idest non denunciato, licitè contrahi matrimonium, docuerunt Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disput.* 9. *num.* 8. Diana 3. *p. tract.* 4. *resol* 268. Gibalinus *de censuris disquis.* 7. *q.* 1. *consect.* 33. licèt contrarium teneat Basil. *lib.* 6. *de matrim. capit.* 19. *numero* 3. 3.

CAPVT VII.

Idem [a] *Messan. Capitulo.*

Veniens ad præsentiam nostram G. laicus lator præsentium, humili nobis insinuatione monstrauit, quod cùm olim in ciuitate [b] Lemouicensi quandam sibi matrimonialiter copulasset, & per biennium cohabitasset eidem, ab ea demùm animi leuitate recessit: cúmque per sæculum euagando, Messanam aduenerit, ibidem M. mulierem inscìam penitus, quod idem G. aliam haberet [c] vxorem, sibi solenniter copulauit, ex qua duos filios dignoscitur suscepisse. Verùm cùm eidem in pœnitentia fuisset iniunctum, vt ad legitimam rediret vxorem, & ipse propter hoc in suam patriam rediisset, vxorem suam inueniens carnis debita persoluisse, ad Messanam rediit ciuitatem, & supradictæ M. tanquam legitimæ cohabitauit vxori: nunc autem impositam sibi pro priori excessu pœnitentiam agens, humiliter & deuotè cohabitandi eidem M. à nobis licentiam postulauit. Licèt autem præfatus G. viuente legitimâ coniuge prædictam M. sibi copulare nequiuerit in vxorem, quia tamen vxore defunctâ, vtpote à lege ipsius solutus, in eandem M. de nouo potuit matrimonialiter consentire, dummodo non præstiterit fidem adulteræ, vel machinatus fuerit in mortem vxoris: mandamus quatenus si promissis veritas suffragatur, eundem G. vt supradictæ M. affectu adhæreat coniugali, sublato cuiuscumque contradictionis, & appellationis obstaculo, licentiam concedatis, non permittentes eundem super hoc ab aliquibus indebitè molestari.

NOTÆ.

1. a *Messan.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap.* 2. De Messan. Siciliæ diœcesi egi *in cap. Messana, de elect.*

b *Lemouicensi.*] Quæ est in Gallia, vt probaui *in cap.* 17. *de maiorit. & obed.* 2.

c *Vxorem.*] Iuxta tradita *in capite* * *in præsentia*, *de sponsalib. capite* 3. *de sponsa duorum.* 3.

CAPVT VIII.

Gregorius IX. a *Fratri R.*

SI quis vxore viuente, fide data promisit aliam se ducturum, vel cum ipsa de facto contraxit, si nec antè, nec pòst, legitimâ eius superstite cognouit eandem, quamuis vtrique ipsorum pro eo quod in hoc grauiter deliquerint, sit pœnitentia iniungenda, non est tamen matrimonium, quod cum ea contraxit post vxoris obitum dirimendum. Cæterùm tolerari non debet si priùs, vel posteà, dum vixerit vxor ipsius, illam adulterio polluisset.

NOTÆ

a FRatri R.] Nullibi exprimitur quisnam fuisset frater hic R. nec an in ipsa vrbe Romana casus in præsenti decisus contigisset.

COMMENTARIVM.

1. CONCLVSIO TRADITVR, ET PROBATVR.

IN his omnibus decretalibus sub hoc titulo compilatis, vna eademque proponitur doctrina circa impedimentum criminis, quod impedit, & dirimit matrimonium contractum; quare vt sub vnico commentario eas exponamus, sit conclusio: *Contrahens matrimonium cum muliere, quam polluit adulterio, aut secundis nuptiis copulauit, adductâ machinatione in necem viri, aut occiso coniuge animo contrahendi matrimonium cum ipsa, nulliter contrahit.* Probant eam textus *in cap.1. cap denique, cap. illud, cum sequenti, 31. quæst.3. cap.1. de conuers. infid. cap. ex tenore, de testibus, cap. tanta, qui filij sint legit.* Innocentius III. *lib.3. regest.15. epist.* 87. ibi: *Supplicauit nobis dilectus filius nobilis vir R. dominus Nigripontis, vt cum pietatis intuitu quandam nobilem, quam ipsius viro viuente cognouit, velit modò ducere in vxorem, dignaremur cum eo super hoc misericorditer dispensare. Quocirca fraternitati tuæ per Apostolica scripta mandamus, quatenus præfato nobili, nisi forsan eidem viuente viro suo fidem dederit, seu mulierem ipsam in necem viri constiterit machinatam, vt cum ipsa legitimè contrahat, concedas authoritate nostra liberam facultatem.* Et *l. Claudius 13. ff. de his quæ vt indig. l. miles 11. §. licèt, l. quæsitum 40. ff ad l. Iul. de adult. l. commissum 27. C. eod. Nouel. Instin. 134. cap. 12.* Illustrant vltra congestos à Barb. in præsenti, Sanchez *lib.7. de matrim. disp.78. & 79.* & *lib.10. disp.2.* Basil. *eod. tract. lib.7. cap.45.* Sesse *tom.1. decis.34.* Bellarminus *lib.1. de matrim. cap.22 per totum.* Torreblanca *de iure spirit. cap.15. sect.11.* Leo Pinel. *in d. cap. tanta, num.289.* Cuiac. *hic,* & *in nouel.134. Instin.* & *in l.1. C. ad l. Iul. de adult. in fine,* Robertus *lib.1. rer. indic. cap.14. §.1. pro Sempronio,* P. Gregorius *lib.3. partit. tit.21. cap.14* Vigbel *in methodo iuris can. fol.494.* D. Iosephus de Retes *in prælect. sesquihorali ad d. l. Claudius, num.24.* & iam notaui *lib.3. Concil. Illiber. cap.65.*

2. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

Sed in præsentem assertionem ita pro dubitandi ratione insurgo: Coniugis cædes per se, aut adulterum perpetrata impedit matrimonium secundum, præcipuè cum ipsa adultera: igitur non rectè in præsenti titulo desideratur simul adulterium cum machinatione in mortem coniugis, aut homicidium coniunctum cum adulterio. Antecedens probatur, nam occidens coniugem, omni spe matrimonij denuò contrahendi priuatur, *cap. admonere 33. quæst.2.* & *in pœnitent. Rom. apud Anton. August.* ita legitur de vxoricida: *Arma depone, & cuncta sæcularia negotia dimitte, carnem, & sanguinem omnibus diebus vitæ tuæ non comedas, excepto vno die Resurrectionis Domini, & vno die natalis Domini; cæteris temporibus in pane & aqua, & interdum leguminibus, & oleribus pœniteas; in ieiuniis, in vigiliis, & orationibus persenera omni tempore; vinum, & medonem, & mellitum, & ceruisiam nunquam bibas, nisi in illis prædictis diebus; vxorem non ducas, concubinam non habeas, absque coniugio in perpetuum maneas.* Deinde ob adulterium tantùm non posse inter ipsos adulteros mortuo coniuge matrimonium subsistere, expressè diffinitum extat à Leone Pontifice *in cap.1. 31. quæst.1.* ibi: *Nullus ducat in matrimonium, quam prius polluit adulterio.* Et *cap.1. hoc titul.* ibi: *Et illam maximè, cui fidem dederat, vxore suâ viuente.* Igitur ob adulterium, etiam nullâ fide datâ matrimonium contractum mortuo coniuge inter adulteros nullum est, & per consequens frustra in præsenti titulo, vt matrimonium nullum declaretur celebratum cum adultera, desiderantur circumstantia fidei datæ de matrimonio contrahendo cum adultera, aut machinatio.

3. DE NVPTIIS INCESTIS, ET ILLICITIS.

Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, matrimonia iniustè contracta, alia esse incesta, alia illicita. Incesta sunt, quæ contra fœdus naturæ contrahuntur, ita dicta, quia cingulo Iunonis ea contrahentes non cingebantur, veluti contracta ab vxoratis, *l.1 ff. de his qui notant. infam. cap.3. de sponsa duor.* vel intra gradus prohibitos, *l. incesta 33. ff. de ritu nupt.* ob consanguinitatem, cognationem legalem, seu spiritualem, de quibus impedimentis in sequentibus titulis agemus. Illicita sunt, quæ contra præcepta legum, aut sacrorum canonum contrahuntur. Contra præcepta legum, veluti matrimonium, quod contrahit tutor cum pupilla, *l. tutor 36. l. si quis tutor 60. ff. de ritu nupt. l.5. & 7. C. de interdicto matrimonio*; ad quam prohibitionem spectant textus *in l. pupillum 7. de adulteriis, l. filius 28. §. si quis, ff. de lib. & posthum, l. tutor 15. ff. de sponsal. l. nec 17.* iuncta lege *nonnunquam 32. § 1. ff. de adopt. l. final. ff. de legat.1. l. Claudius 13. de his quæ vt indign. l. 2. §.2. eod. titul. l. vnic. C. de vir. & vxor. l. vxori 27. ff. de vsufruct. legato, l. si connubium 17. ff. rer. amot. l.4. & 6. C. de incestis nuptiis,*

nuptiis, iuncta *l. vltim. C. de interdict. matrim.* & alus suprà citatis *in cap.15. de sponsalibus*. Item matrimonium contractum à Præfecto cum prouinciali illius prouinciæ, vbi potestatem exercet, *l. qui in prouincia 57. l. præfectus 63. ff. de ritu nupt.* cum aliis traditis à Fornerio *lib.3. select. cap.16.* Lælio Mancino *genial. cent.1.cap.4.* Pinel. *lib.1. select. cap.6. num.55.* in qua parte notandi sunt textus *in l. vnic. C. Si rector prouincia, l.6. C. de nuptiis, l. si concubina, ff. rer. amor. l. vlt. ff. de concubinis, l. penult. C. de spons. l.3. §.1. l. cum hic 32. §. final. ff. de donat. inter, l.2. §.1. ff. de his qua vt indign. l. dote 61. ff. de ritu nupt. l.4. & 6. C. de incestis nupt. l. si & inuidia, C. de his qua vi*: & similia quæ lege Iulia & Papia & Senatusconsultis ad eam factis prohibentur, quæ referunt, & illustrant Gentilis *in opuscul. de nuptiis*, Antonius & Franciscus Hothomanus *in tractatu de ritu nupt.* Brissonius *de iure connub.* Lipsius *in notis ad Tacitum, annot.45.* M. Præceptor D. Franciscus Ramos *in comment. ad l. Iul. & Papiam.* Contra præcepta sacrorum Canonum matrimonia illicita sunt, quæ contrahuntur ab eis, qui voto castitatis sunt obstricti, vt probaui *in titul. antecedenti*; & ab eis, qui in pœnitentiæ solennis gradibus sunt, de quibus egi *in can. 4. Concil. Illiber.* & cùm in pœnam alicuius criminis commissi matrimonium prohibetur, vt in præsenti titulo.

4. DESERVNTVR VARII CASVS HVIVS IMPEDIMENTI.

Deinde sciendum est, hoc impedimentum, quod vulgò criminis appellatur, tantùm esse iuris Ecclesiastici, ab Ecclesia institutum ad consulendum fidei matrimoniorum, & incolumitati coniugum. Vnde licèt Dauid adulterij & homicidij reus peractâ pœnitentiâ vxorem Vriæ habuerit, vt refertur *lib.2. Regum cap.12.* & *in cap. si qua, 31. quæst.5.* id fecit quia tunc tale matrimonium prohibitum non erat; Ecclesia tamen illud inhibuit, nisi priùs vir & mulier innocentes esse ab adulterio & homicidio districtâ examinatione probarentur, vt ait Iuo Carnot. *epist.170.* Circa præsentem autem titulum varij casus sunt distinguendi. Primus est, in quo adulterium cum fide data de matrimonio futuro dirimit matrimonium postea contractum, *cap. relatum 31. quæst.1. cap. veniens, cap. final. hoc titul. cap. ex tenore, de testibus*, pluribus relatis docet Leander *de matrim. quæst.8.* nec desideratur vt hæc promissio fiat cum iuramento, immò nuda sufficit, siue vera, siue ficta; nec requiritur vt sit reciproca, sufficit enim vt vnus promittat, & alter tacendo acceptet. Basil. *lib.7. de matrim. cap.45.* Desideratur tamen, vt adulterium sit vere commissum; & in vno, eodemque matrimonio concurrat cum dicta promissione, non si in diuersis matrimoniis dentur. Basil. *vbi suprà*; aut si ante copulam reuocarunt promissionem de matrimonio. Trullench. *de matrim. disp. 11. dub.6.* Secundò nascitur hoc impedimentum ex matrimonio contracto cum vxore, viuente eius coniuge, *cap. significasti, cap. ex litterarum, cap. cùm haberet, hoc titul* desideratur tamen, vt contrahentes sciant superstitem esse coniugem, *cap. Dominus, de secund. nuptiis*; & vt primum matrimonium validum fuisset, item vt secundum consummaretur, *cap. final. hoc titul.* Tertiò hoc impedimentum nascitur ex homicidio iuncto cum adulterio; ita vt si cum adulterio, alter, siue vir, siue fœmina, sit causa mortis coniugis, nascitur ex hoc crimine impedimentum dirimens matrimonium, *cap. significasti, hoc titul. cap.1. de conuers. infidel. cap. tanta, qui filij sint legit.* requiritur autem vt hoc impedimentum oriatur, quod homicidium reuera sequatur: non autem sufficit eius ratihabitio. Leander *vbi suprà, quæst.6.* Deinde exigitur, vt homicidium perpetratum sit cum intentione ducendi in vxorem eam personam, cum qua adulterium commisit, licèt ipsa non sit particeps homicidij, cùm sciat verè adulterium perpetrasse. Trullench. *d. dub 6.* Quartò hoc impedimentum prouenit ex homicidio alterius coniugis, etiam sine adulterio vtroque machinante commisso: nec interest, an homicidium proprio facto, an alieno fecto perpetretur, dum ambo in ipsius coniugis necem machinati fuissent cum intentione contrahendi matrimonium, nec mutarent voluntatem, *cap.1. & 6. hoc titul. dict. cap.1. de conuers. infid.* Illud tamen omnibus his casibus commune est, quod hoc impedimentum tantùm inducitur inter personas, quæ sunt participes criminis, ob quod impedimentum statuitur. Vnde si duo machinantur in necem alterius coniugis, poterit alter validè, etsi non licitè, cum tertio matrimonium contrahere. Leander *suprà, quæst.7.* Trullench. *dub.10.* Sed si coniux non polluit, nec machinata est in mortem mariti, sed tantùm fidem dedit de contrahendo cum ipso, mortuo marito, tunc peractâ pœnitentiâ possunt matrimonium simul contrahere, *cap.6. & 8. hoc titul.* Tandem si aliquis contrahit matrimonium cum alia, adhuc viuente vxore sua, distinguendum est: vel ignorante eâ, cum qua secundò contrahit, id fecit; & tunc mortuâ vxore suâ primâ, dissoluitur matrimonium, nisi ipsa secunda vxor per nouam voluntatem illud conciliet: vel eâ sciente contraxit; & tunc siue sit machinata ipsa aliquid in mortem prioris vxoris, dirimitur matrimonium, *cap.6. hoc titul.* siue non sit machinata, *cap.4. hoc titul.*

His præmissis ratio præsentis impedimenti criminis ex eo prouenit; nam inhonestum valde est, cum ea, quæ pellex fuit constante matrimonio, postea connubium inire. Seneca *lib.1. de beneficiis, cap.9.* ibi: *Si quis nulli se amicâ fecit insignem, nec alienæ vxori annulum præstat, hunc matronæ humilem, & sordidæ libidinis, & ancillariolum vocant. Hinc decentissimum genus sponsaliorum est adulterinum, & in consensu vidui calibatus: nemo vxorem duxit, nisi qui abduxit.* Et ex ea quidem causa indistinctè olim prohibebatur, contractumque dirimebatur secundum connubium, tam attento iure ciuili, *l. Claudius 13. ff. de his qua vt indig. l. miles 11. §. licet, l. quæsitum, 40. ff. ad l. Iul. de adult. l. commissum 27. C. eod. Nouel.134. Iustin. cap.12.* quàm secundum ius vetus canonicum, quod tam ex Triburiensi Concil. canone 40. & 51. quàm ex Leonis, Gregorij, & aliorum PP. decretis fuisse olim obseruatum legimus *in capite 5. §. nosti, hoc titul. cap. 1. de conuers. infidel. cap. 1. cap. illud 31. quæst.1.* Coniux enim, quæ bono fato absoluta fuit, nubitque pellici, siue adultero, proprio facto fatetur delictum, & ipsa semet damnat de præterito adulterio. Martialis *lib.6. epigram.22.* 5. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Quod nubis Proculina concubino,
Et mœchum modò nunc facis maritum,

N4

Ne lex Iulia te notare possit,
Non nubis Proculina, sed fateris.

Et alibi:

Mœchus erat, poteras tamen hoc bene Paula negare:
At vir est; nunquid Paula negare potes?

Cùm autem adulterium sequitur machinatio in necem viri, vt plerunque contingit, quia vt aiebat Marcus Cato, nullum tantum scelus, aut tam magnum facinus est, ad quod suscipiendum libido voluptatis, violatæque pudicitiæ audacia non impellat; omninò matrimonium sequutum nullum est, in detestationem tanti criminis, quod adeo nefarium, & horrendum leges iudicarunt, vt ob eius atrocitatem illud parricidium appellauerint *in l. 1. ff. ad l. Pompeiam, l. 1. C. de his qui parentes, l. final. Cod. ad leg. Corneliam de sicar.* Illustrat Solorzanus *de parricid. cap. 13.* Quare Horatius *lib. 2. carmin. od. 38.* Danai filias ita detestatur:

—— Impiè, nam quid potuere maius?
Crudeli sponsos potuere perdere ferro.

Vnde in quadam Indiarum regione, cùm aliquando contigisset, virum vxoris dolo interiisse, vt deinceps omnis cessaret criminis suspicio, constitutum fuit, vxores cum viris in funere cremari, vt refert Diodorus Siculus *lib. 19.* De Gallis etiam agens Cæsar *lib. 2. comment.* ait: *Cum paterfamilias illustriori loco natus decessit, eius propinqui conueniunt, & de morte si res in suspicionem venit de vxoribus, in seruilem modum quæstionem habent; & si compertum est, igni, atque omnibus tormentis excruciatas interficiunt.* Facit lex 3. *C. de quæst.* Immò & frequenter contingit, vt nefariæ illæ mulieres, quæ fraude mala, & venenis in maritos sæuiunt, filios habeant tanti sceleris vltores. Fabricianum Plutharchus *in paral.* memorat vxoris adulteræ machinatione trucidatum: huius infantem filium Fabia defuncti vxor seruauit; ille cùm adultus matrem interemisset, à Senatu absolutus est. Quod & natura probauit, nam vipera in coitu masculum enecat, sed postea partus exeso matris vtero in lucem editur. Herodotus *in Thalia*, siue *lib. 3.* vt in vindictam necati parentis proles patricidio gignatur. Rectè ergo, vt fidei sacramenti, & securitati coniugum consulatur, in præsenti cauetur matrimonium irritari, si celebretur inter adulteros, fide data viuente coniuge de matrimonio, aut machinatione in necem viri, aut vxoricidio sequuto cum animo contrahendi matrimonium, iuxta suprà tradita.

6. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam verum est, coniugis homicidam priuari spe coniugij; tamen si illud pœnitentiâ peractâ de facto celebret, etsi non licitè, validè contrahit; quia impedimentum illud tantùm est impediens, non verò dirimens: at verò in præsenti agitur de impedimento, quod non solùm impedit contrahendum matrimonium, verùm & dirimit contractum, quod non nascitur ex homicidio coniugis, nisi cum aliis circunstantiis, videlicet vt patraretur animo contrahendi matrimonium, aut machinatione præuiâ coniunctâ cum adulterio. Quoad secundam partem dubitandi rationis, videlicet, an adulterium tantùm absque fidei interpositione de futuro matrimonio, vel machinatione in necem viri, commissum impediat matrimonium, communiter repetentes in præsenti titulo, & DD. suprà citati affirmant, adulterium tantùm absqoe aliis circunstantiis non impedire contrahendum matrimonium, aut dirimere iam contractum inter ipsos adulteros: & ita textum *in cap. 1. hoc titul.* in illis verbis, *maximè si, &c.* exponunt tantùm, si machinatio sequuta sit. Sed hæc sententia expresè conuincitur *ex d. cap. 1. q. 1. cap. 2. ead. q.* vbi legendum esse, *fieri non posse connubium*; iam notarunt Ant. Aug. *ibi*, Cuiac. in præsenti. Quare eâ sententiâ omissâ verius credo, tam iure ciuili, quàm veteri Pontificio, ex solo adulterio impedimentum hoc prouenire. De iure ciuili expresè constat *ex l. Claudius, ff. de his quæ vt indig.* nam licèt lege Iulia de adulteriis tantùm prohibitum esset damnatæ mulieri nubere damnato ex eodem delicto cum ipsa commisso, quamuis non esset prohibitum matrimonium inter eos, si cùm postulati fuissent, condemnatio sequuta non fuit, *l. quæsitum 40. ff. ad l. Iul. de de adult.* vbi Cuiac. *lib. 19. resp. Papin.* tamen Papinianus magno ingenio, quo polluit, idem respondit, etsi viro condemnato mulier absoluta esset, cùm præcessisset adulterium; & ita licèt lege aliqua, aut Senatusconsulto speciali eo casu matrimonium non improbaretur, attamen quia bonis moribus aduersabatur, illud iniustum iudicauit, quia in matrimoniis non tantùm quod licet, sed quod honestum est, attenditur, *l. semper in coniunctionibus, ff. de reg. iur. l. adoptiuus 14. §. seruiles, ff. de adopt.* quod etiam primi Ecclesiæ legislatores admiserunt, ita vt ex solo adulterio impedimentum hoc oriretur, *cap. 1. & 2. 31. q. 1.* Sed paulatim inualuit ea distinctio, quæ ad calcem dicti capitis à Gratiano obtenta est, ne solùm ob adulterium huiusmodi connubium dissoluatur, sed tum demùm si alterutrum concurrat ex his duobus casibus, putà si in mortem prioris coniugis alteruter fuerit machinatus, vel præmaturè cùm adhuc viueret, de contrahendo post eius mortem coniugio præstita fuerit fides, vt *in cap. 1. §. licèt autem, & cap. significasti 6. cum sequenti, in fine, hoc titul. cap. tanta est vis, in fine, infrà, qui filij sunt legitimi, cap. relatum, cum sequenti, eadem 31. q. 1.* Ex suprà traditis exponendus est canon 72. Concilij Illiber. adductis eius notis.

TITV

TITVLVS VIII.

De coniugio leproſorum.

CAPVT I.

Alex. III. [a] *Cant. Archiepiſcopo.*

PERVENIT ad nos, quod cùm ij, qui lepræ morbum incurrunt, de [b] conſuetudine generali à communicatione omnium ſeparentur, & extra ciuitates & villas ad loca ſolitaria transferantur, nec vxores viros, nec viri vxores ſuas taliter ægrotantes ſequuntur, ſed ſine ipſis manere præſumunt. Quoniam igitur cùm vir & vxor vna caro ſint, non debet alter ſine altero diutiùs [c] eſſe, f. t. p. A. ſ. p.m. quat. ſi qui ſunt in prouincia tua viri, vel mulieres, qui lepræ morbum incurrunt, vt vxores viros, & viri vxores ſequantur, & eis coniugali affectione miniſtrent, ſoliciris exhortationibus inducere labores. Si verò ad hoc eos inducere non poteris, eis arctiùs iniungas, vt vterque altero viuente continentiam ſeruent, & ſi qui mandatum noſtrum ſeruare contempſerint, eos contradictione & appellatione ceſſante vinculo anathematis conſtringas.

NOTÆ.

1. a *Cant.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul.cap.*1. & poſt Concil. Lateran.*p.*37.*cap.*2. *de leproſis.* De Cantuar.Eccleſia egi *in cap.*2. *de reſcriptis.*

2. b *De conſuetudine.*] Apud Hebræos ex lege Moſaïca relata *Leuitici cap.*13. *cum ſequenti*, *Numerorum cap.*12. *Paralip. lib.*2. *cap.* 26. apud Catholicos ex generali conſuetudine, *cap.*4. *de Clerico ægrotante*, *cap.*2. vbi alia dedi, *de Eccleſ. ædific.* in tantùm vt nec manere intra vrbes debuerint, ſed extra earum portas in ſolitariis locis: vnde apud pleroſque, *transportati* appellantur, vt apud Caſſiodorum *lib.*10. *epiſt.*30.

c *Eſſe diutiùs.*] Vnde tenetur vxor ſequi maritum vagabundum quocumque, ſi talis fuit tempore contracti matrimonij, & eſſe ſciuit, vt ſunt hiſtriones, & circunforanei, vt probant Tiraquel. *in l.* 1. *connub. num.* 59. Oſualdus *lib.*13. *Parap. cap.*31. *littera M.* & ſi mutet domicilium, omnino eum ſequi cogitur, Couarr. *de matrim. p.*2.*cap.*7. *num.*7. non obſtante pacto, quo maritus cauit ſe non diſceſſurum à domicilio vxoris, vt defendit idem Oſualdus *lib.*12. *comment. Donel. cap.*21. *littera B.* & *dicto cap.*21. *littera M.* 3.

CAPVT II.

Idem [a] *Baionen. Epiſcopo.*

QVoniam nemini licet (exceptâ cauſâ fornicationis) vxorem dimittere, conſtat quod ſiue mulier leprâ percuſſa fuerit, ſeu [b] aliâ graui infirmitate detenta, non eſt a viro propterea ſeparanda, vel etiam dimittenda. Leproſi autem, ſi continere nolunt, & aliquam, quæ ſibi nubere velit, inuenerint, liberum eſt eis ad [c] matrimonium conuolare. Quod ſi virum, ſiue vxorem leproſum fieri contigerit, & infirmus à ſano carnale debitum exigat, generali præcepto [d] Apoſtoli, quod exigitur, eſt ſoluendum, cui præcepto nulla in hoc caſu exceptio inuenitur.

NOTÆ.

1. a *Baion.*] Ita legendum eſt, non *Baiorarum*, vt legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap.*2. & probaui *in cap. ſuper eo, tit. antecedenti*, vbi extat alia pars huius textus.

2. b *Alia graui.*] Simili videlicet lepræ, quæ tamen illa ſit, fusè pro expoſitione bullæ Pij V. quæ incipit, *Decori & honeſtati*; quâ permittitur certis in caſibus monialibus egreſſus è monaſterio, agunt Gibalinus *de clauſur. regul. diſquiſ.*1.*cap.*6.§.1. Michaël à Soto *in tract. de infirmit. monial.*

c *Matrimonium.*] Quod valet etiamſi coniux ignoret coniugem leproſum eſſe, quia error circa ſalutem non irritat matrimonium. Manriquez *different. quæſt.*201. 3.

d *Apoſtoli.*] 1. *ad Corinth. cap.*7. 4.

CAPVT

CAPVT III.

Vrbanus III. [a] *Episcopo Florentino.*

Litteras fraternitatis tuæ debitâ benignitate suscepimus, quibus certiores de sinceritate tuæ fidei, & deuotionis effecti, ad honorem, & commodum tuum abundantiùs prouocamur. Verùm quia postulasti, vtrum si postquam [b] sponsalia inter aliquas legitimas personas contracta fuerint, antequam viro mulier traducatur, alter eorum lepræ morbum incurrat, alius ad consummandam copulam maritalem compelli debeat, vel se ad secunda vota transferre: tuæ sollicitudini respondemus, quod ad accipiendam eam cogi non debet, cùm inter eos matrimonium non fuerit consummatum.

NOTÆ.

1. a *Florentino.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap. final.* & post Concil. Later. *p.50 cap.63.* Iulio videlicet. De Ecclesia Florent. plura adduxi *in c.31. de elect.*

b *Sponsalia.*] De futuro, adiecit Raymundus,
2. vt tolleret ingentem difficultatem, quam statim expendemus.

c *Consummatum.*] Post hæc verba *in d. cap 63.*
3. *Concil. Lateran.* sequuntur verba textus *in cap. de illis, de diuortiis, cap. de vxore 7. de sepultur.* qui textus ad eandem Decretalem spectant.

COMMENTARIVM.

4. CONCLVSIO TRADITVR, ET PROBATVR. EX his tribus decisionibus sequens communiter deducitur assertio: *Lepra superueniens dissoluit sponsalia de futuro, non verò matrimonium, immò coniuges tenentur simul cohabitare, debitumque sibi inuicem reddere.* Probat eam textus *in cap. si vxorem, cap. omnes, cap. hi qui 32 q.7. cap. quemadmodum, §. quod si post. de iureiur. cap. ex parte 14. de conuers. coniug.* Illustrant Sanchez *lib.9. de matrim. disp.14.* Basil. *eod. tract. lib.10. cap.14.* Gibalinus *de clausur. disquisit.1, cap.6. §.5.* Paulus Zacchias *lib.2. qq. medicoleg al. lib.2. tit.3. & consil.36.* Petrus Gregorius *lib.3. partit. tit.10. cap.5. & in cap.1 de spons. num.51. & in cap.2. eod. tit. n.12.* Cuiac. & Canisius *in præsenti.*

5. IMPVGNATVR PRÆSENS ASSERTIO. Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Leprosi ab omni prorsus humano consortio arcentur, adeò vt extra ciuitatem proiiciantur: vnde Iob, quia leprâ percussus fuit, *cap.9. Iob, vers.31.* extra ciuitatem eiectus in sterquilinio fuit, cùm id seruarent Idumæi ex patrio more, quod deinde diuinâ lege acceperunt Iudæi, vt testatur D. Chrysostomus *homil.4. in Iob*: adeoque leprosi arcebantur à communione cæterorum, vt ne quis incautus in illos incideret, iusserit Deus certa in vestimentis signa habere, vt ita dignoscerentur, iuxta illud Iob *d. vers.31. Sordibus intinges me, & abominabuntur vestimenta mea.* Et primis Ecclesiæ sæculis à communi hominum consortio extra vrbes segregabantur. Concil. Lugdun. 2. *can.6.* & peculiaris Ecclesia illis assignabatur, *cap.2. de Eccles. ædific.* vbi probaui; nec cum cæteris fidelibus orabant, sed inter energumenos, & excommunicatos referebantur, *can.17. Concil. Ancyrani*: vnde licèt adeò stricta sit obligatio clausuræ monialium, tamen ob lepram superuenientem licet illis à claustro exire. Pius V. dictâ suâ constitutione, quam explicant Michael Sotus, & Gibalinus *vbi suprà.* Igitur cum hoc contagij periculo non est cogenda coniux cum coniuge leproso cohabitare, illique debitum reddere; sed potiùs matrimonium dirimendum est. Accedit, nam matrimonium ratum quoad vinculum parum distat à consummato, vt probaui *in cap. ex publico, de conuers. coniug.* Sed matrimonium ratum dissoluitur per lepram superuenientem, *cap. final. hoc titul.* ibi: *Cùm nondum inter eos matrimonium fuerit consummatum.* Ex quibus deducitur matrimonium ratum inter eos celebratum fuisse: igitur & similiter consummatum dirimetur ob lepram superuenientem.

6. DE LEPRA, ET EIVS SPECIEBVS. Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, affectus cutaneos varios recenseri, vt impetigo, quæ à Græcis dicitur λειχὴν, à Latinis serpigo, & hoc præcipuè, quando transit de vna parte in aliam, à serpendo: etiam viriligo, quæ præcipuè in facie oritur, & nihil aliud est, quàm malus habitus ipsius, quod Hispanè solet appellari, *paño*; & iste affectus præcipuè nascitur in cute; appellatur ab Arabibus Morphea, & aliquando hic affectus carnem attingit, & tunc dicitur à Græcis λεύκη, siue ἀλφὸς, siue alba, siue nigra, secundum naturam humoris; in capite etiam in modum scabiei datur cum mutatione coloris, & dicitur tinea. His affectibus consonus est alius, qui lepra communiter dicitur, cuius materiam eandem esse cum materia scabiei ex Oribasio tradunt Fracastorius *lib. de contagio*, & Mercurialis *lib. de affectibus cutaneis.* Lepra ita communiter diffinitur, *Est asperitas cutis cum pruritu, & corporis colliquatione, ex humore melancholico ortus, depascens profundas cutis partes, instar squammarum piscium ex se mittens.* Aetius *lib.14. cap.134.* Vocatur à Græcis ἐλεφαντίασις, propter magnitudinem & diuturnitatem affectus, & propter cutis asperitatem, nam sicut in elephantibus est asperitas cutis, ita in laborantibus lepra. Similiter appellatur morbus Leoninus, quia in superciliis fit tumor laxus ad similitudinem supercilij cadentis in faciem Leonis, quia in illo propter nimiam adustionem bilis fit atra. Quando lepra est cum pruritu, & asperitate, & squammis, est lepra simplex, quando verò fit cum maiori pruritu, & squammis durioribus, causans profundiora vlcera, tunc est media,

&

& quasi alterius generis : si verò adhuc magis perseueret, tum in diuturnitate, tum quia putredo putredini superueniens deterius contingit, tunc fit lepra quasi alterius generis, & est valde grauis, & fœda; quod facilè cognoscitur ex signis repertis in patientibus lepram; nam color faciei, & totius corporis immutatur, resimatur nasus, labia fiunt crassiora, intumescit frons cum quibusdam eminentiis tuberosis, difficultas respirationis, vox rauca, & humor ita est acer, vt corrodat cartilagines & ossa; decidunt capilli, anhelitus fœtet; prouenit hic morbus ab humore attrabiliario, & venenoso, qui fit ex sanguine crasso & fæculento, & ex humore biliosо adusto; & tunc lepra est magis mitis, quia fit sine vlceribus, vnde lepra elephantiasis nihil aliud est quàm tumor vniuersalis cancrosus, & hæc infirmitas est contagiosa, non solùm per contactum, sed ad distans, quia fomitem relinquit; ideo concubitus valdè periculosus, & præter hoc periculum est affectus valde chronicus, squallidus; & ita relegantur à commercio leprosi. Cornel. Celsus *lib.3.c.25.* Serenus Sammonicus *ibi.*

Est elephas morbus tristè quoque nomine dirus,
Non solum turpans infandis ora pupillis,
Sed citè præcipitans funesto fata veneno,

Paulus Zacchias *tom.1.qq. Medicolegal.lib.7 tit.3.* Plura de lepra & leprosis Philippus Camerar. *cent.2.horar.succesiu.cap.74.* Beyerlinch *in theatro vitæ humanæ,tom.4.verbo Lepra.*

7. Traditur ratio decidendi.

His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo prouenit, nam cùm quælibet infirmitas superueniens, etiam futoris, non dirimat matrimonium, *cap. hi, cum sequenti, 32. quæst. 7. leg. patre, ff. de his qui sunt sui, l. oratione, §.vlt. ff. de ritu nups.* ideò lepra superueniens non dissoluit matrimonium: facit vltra indiuiduam vitæ consuetudinem ratio adducta ab Vlpiano *in leg. si cùm dotem 22. §. si cùm dotem, ff. soluto matrimon.* ibi: *Quid enim tam humanum est, quam fortuitis casibus mulieris maritum, vel vxorem viri participem esse.* Vxor enim est socia omnis fortunæ bonæ & malæ, *l.1.ff.de ritu nupt.l.1. ff.rerum amot.* & sicut felicitas mariti auget felicitatem, & honorem vxoris, *l.si libertam 28. C.de nups.* ita & particeps est infortuniorum viri. Lucanus *lib.2.*

Non me lætorum sociam, rebusque secundis
Accipis: in curas venio, partemque laborum.

Tacitus *de moribus German.* ibi: *Ne se mulier extra virtutum cogitationes, extraque bellorum casus putet, ipsis incipientibus matrimonij auspiciis admonetur venire laborum, periculorumque sociam.* Ideo *in leg.1.C.de repudiis*, eius mulieris propositum laudatur, quæ propter casum aduersum, in quem maritus incidit, non mutat vxoris affectionem. Celebre, & dignum memoriâ est, quod refert Iustinus *lib.32. de vxore Agatoclis Regis Siciliæ*, quæ cùm morituro marito in Ægyptum remitteretur, ægrè ab eo diuulsa dicebat, nubendo se non prosperæ tantùm, sed omnis fortunæ iniisse societatem. Extat exemplum elegans coniugalis fidei in similibus incommodis, sed quod christiana religio imitari non permittit, apud Plinium *lib.6. epist.24.* Illustrant Petrus Gregorius *in cap.1. de sponsal.num.51.* Valenzuela *consil.31. num.4.* Arniseus *de iure connub. c.6. sect.9.* Rectè ergo in præsenti docetur, ob lepram superuenientem, vel aliam infirmitatem non dissolui matrimonium, nec quoad vinculum, nec quoad thorum; immò coniugem sanum teneri leproso reddere debitum, & cum illo cohabitare; si autem sponsalia tantùm de futuro fuerint celebrata, quia in eis non adest ratio indissolubilitatis, vt in matrimonio, ideo sponsalia ob lepram, seu fœditatem sponso superuenientē dissoluuntur, vt probaui *in c... de spōs.* multa enim matrimonium contrahendum impediunt, quæ nō dirimunt contractum, *c. quemadmodum 25. de iureiur.* sic apud Paulum *lib.2. sentent. tit.19.* patria potestas impedimento est, quo minus nuptiæ legitimæ sint, quas filiusfamilias sine consensu patris contraxit; contractæ tamen sustinentur contemplatione publicæ honestatis. Posterioribus quoque constitutionibus inductum est, ne deportatio, vel aquæ & ignis interdictio, aut in metallum damnatio matrimonium rescinderent, cùm contrahendum prohiberent, *l.res vxoris 24. C.de donat.inter,nouel.22. Iustiniani.*

Nec obstat dubitandi ratio ita adducta, cui facilè respondetur ex suprà traditis lepræ differentiis; nam si lepra sit tinea vel morbus comitialis, quam malam scabiem vocat Horatius in arte poëtica: 8. Dissoluitur dubitandi ratio.

Vt mala quem scabies, aut morbus Regius vrget;

matrimonium non dissoluitur, nec quoad thorum, quia ex ea non ita grauis fœditas datur, aut infectio timetur: si autem lepra sit omnium deterrima, elephantiasis videlicet, quâ totū corpus, immò etiam ipsa ossa vitiantur, vt ait Cornelius Celsus *lib.3 c.25.* quæ castratione impeditur, *c.ex parte 5.de corp.vitiatis*, cùm cōtineat morbum ingrauescentem, fœtidum, & contagiosum, præbet causam diuortio quoad thorum, ex adductis pro dubitandi ratione. Textus verò *in c.1 & 2. hoc tit.* accipiendi sunt de priore lepræ specie, non ita contagiosa, aut fœtidâ. Difficilius est, quod expendebamus *in c.final.hoc tit.* pro cuius solutione dicēdum est, sponsalia de futuro dissolui per lepram superuenientē, *d.c.quemadmodum, de iureiur.* non verò sponsalia de præsenti, quæ cùm firma sint, & indissolubilia ratione sacramenti, non possunt dissolui per superuenientem lepram. Et licèt textus *in d.c.final.* satis dubius esset in prima collectione, & ideò ambigeretur, an de sponsalibus de futuro, vel de præsenti in eo ageretur, Raymundus, vt omnē dubitationis causam tolleret, forsan ex Gregorij IX. authoritate adiecit ea verba, *Sponsalia de futuro*; & ita cognoscitur Vrbanum III. non de sponsalibus de præsenti, quæ faciunt verum matrimonium, sed de sponsalibus de futuro sensisse.

Sed suprà traditis valde opponitur textus *in c.quod proposuisti, 32.q.7.* vbi consultus Gregorius 9. Exponitur cap. quod, 32. q.7.
à Bonifacio, vtrum viro, cuius vxor propter infirmitatem debitum reddere nequibat, liceret secundū matrimonium celebrare: respondit, bonū esse, si sic permaneat; si autem noluerit, posse aliā vxorem accipere: ergo propter infirmitatem superuenientem, tam quoad thorum, quàm quoad vinculum, matrimonium dissoluitur, & per consequens non rectè in præsenti docetur, per leprā superuenientem coniugi nō dissolui matrimonium. Agnouit difficultatem Gratianus *in cap. cum nouerca §. quamuis, ead. caus. & quæst.* & docet Gregorium in eo textu specialiter indulsisse Anglis nouiter ad fidem conuersis, vt ob grauem infirmitatem vxoris possent cum alia matrimonium contrahere. Sed illum meritò reprehendit

Glossa *in d. c. quod, verba Nubat*, quæ textum illũ accepit de sponsa de præsenti nondum cognita, & per consequens de matrimonio rato tantùm, quod dissolui potuit Pontificis authoritate. Glossam sequitur Basil *lib. 7. de matrim. c. 52.* qui docet quod licet authoritate Episcopi simile matrimonium dissolui nequeat, quia cùm olim ambigeretur, an sicut sponsalia de futuro, ita & matrimonium ratum per superuenientem infirmitatẽ dissolueretur, in Concil. Aurelian *can. 11.* ita cautum fuit: *Matrimonia contracta, infirmitate accedente, nullã voluntatis contrarietate soluantur*, tamen Pontifex potest huiusmodi matrimonium dissoluere. Sed hanc Glossæ sententiam refellit P. Gregorius *in c. 1. de spons. n. 27.* ex eo, quia sponsa de præsenti habetur vt vera vxor, quæ relinqui, alia superinductã non debet, *cap. penult. de spons. c. 1. de sponsa duor.* Quare his omissis veriùs dicendum est, Gregorium *in d. c. quod proposuisti*, agere de muliere, quæ inuenta est ita arcta, & inutilis matrimonio, vt cognosci à viro non possit, propter ægritudinem, quã ignorabat maritus tempore quo matrimonium contraxit, quia eo casu matrimonium nullum est, *c. 1. de frigidis & malef.* vbi diximus. Quo modo etiam accipiendus est Stephanus Papa II. in responsis datis cùm esset in Carisiaco villa, relatis *tom. 17. Regiæ editionis* vbi c. 2. ita ait: *Si quis se in coniugio copulauerit, & vni eorum contigerit vt debitum reddere non possit, non liceat eos separare, nec pro alia infirmitate, excepto si dæmonis infirmitas, aut lepra macula superuenerit. Cæterùm si ab his duabus infirmitatibus liberi fuerint, inuicem coniuncti vnus alteri seruitium exhibeat.* Et *can. 9.* ibi: *Si sanus vir leprosam duxerit vxorem, & postmodum ei superueniat lepra, postposita negligentia tales separentur, ne concepti filij lepra maculã polluantur.* Si autem infirmitas illa superueniret matrimonio iam consummato, nullo modo posset dissolui, *c. si vxorem 32. q. 7.* ita textum illum acceperunt Bellarminus *lib. 4. de R. Pontifice, c. 13.* Balboa *in cap. gaudemus, de diuortiis*, P. Gregorius *in d. c. 1. de sponsal. n. 27.* quo casu accipi debet canon 16. Concilij Compendiensis, ibi: *Si vir leprosus mulierem habeat sanam, si vult ei donare commeatum, vt accipiat virum, ipsa fœmina, si vult, accipiat. similiter & vir.*

10\. Exponitur locus Timothei. Ex supra traditis exponendus est canon S. Timoth. relatus à Theodoro Balsamone *fol. 1066.* in hæc verba: *Si alicuius vxor spiritu corripitur, vt ferreos etiam compedes, & manicas gestet, vir autem dicat, non possum continere, & velit aliam accipere, debet ne aliam accipere, an non? Resp. In hac re quidem adulterium intercedit, nec inuenio quid de ea re respondeam; spirituali tamen sententia non debet.* In quibus verbis expresse docet Sanctus, committi adulterium ab eo coniuge, qui ob infirmitatem alterius secundas nuptias contraxit. Difficile tamẽ est, quod dicit Sanctus, tantùm ex spirituali sententia cum nubere non debere. Sed respondendum est, Sanctum Timotheum respexisse ad constitutionem Leonis Imperatoris *in Nouel. 111. & 112.* vbi permittitur marito post tres annos dimittere vxorem perpetuã insaniã laborantem, aliamque accipere. Similiter & vxori post quinque annos. Harmenopulus *lib. 4. Promptuarij.* Vnde S. Timotheus non secundùm ius ciuile, & sæculare, cùm iuxta illud eo casu diuortium permitteretur; sed iuxta sacros Canones rectè Sanctus dixit ex spirituali sententia, id est iuxta sacros canones, & Ecclesiæ leges, adulterium committi: docuit Theodorus Balsamon *in notis ad ipsum canonem.*

TITVLVS IX.

De coniugio seruorum, vel disparis conditionis.

CAPVT I.

Adrianus Papa [a] *Salzeburgensi Archiepiscopo.*

DIGNVM est, & à ratione tramite non discordat, quod ea quæ dubietatis in se videntur scrupulum retinere, ad Apostolicæ Sedis iudicium referantur, vt inde Christi fideles in dubiis certitudinem se gaudeant inuenire, vnde noscuntur magisterium fidei suscepisse. Tua verò fraternitas de seruorum coniugiis, quæ inuitis & contradicentibus dominis contrahuntur, quid fieri debeat, Apostolatui nostro, si bene meminimus, requisiuit. Super quo tibi duximus taliter respondendum. Sanè iuxta verbum Apostoli, prout tua discretio cognoscit, in Christo Iesu neque liber est, neque seruus, qui à sacramentis Ecclesiæ sit remouendus. Ita quoque nec inter seruos matrimonia debent vllatenus prohiberi. Et si dominis contradicentibus, & inuitis contracta fuerint, nullã ratione sunt propter hoc ecclesiastico iudicio dissoluenda. Debita tamen & consueta seruitia non propter hoc sunt minùs propriis dominis exhibenda.

NOTÆ,

NOTÆ.

1. a *Salzebur gensi.*] Ita legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.* 1. post Concil. Lateran. *p.* 45. *c.* 7. habetur, *Eborardo Saleberg.* in hac sexta collectione legitur, *Sanctleberg.* Cuiac. in præsenti existimat legendum esse, *Eborardo Salsburgensi*: sed omnibus his lectionibus omissis, legendum est, *Eberhardo Salisburgensi*. Salzburgum enim, seu Salisburgum, est ciuitas Germaniæ, à Latinis Iuuania dicta: eam Atila Hunnorum Rex destruxit, & Robertus Rex restaurauit anno 580. Ex quinque Episcopatibus Bauariæ Salzburgensis primus est, immò eius Ecclesia in Metropolim erecta fuit, quam rexit ex anno 1147. vsque ad annum 1164. Enerardus Comes de Hiltposteim, Abbas Biburgensis, pauperum pater, vt refert Bucelinus *tom.* 1. *Germania sacra*, *fol.* 43. vnde per consequens deducitur, auctorem huius textus fuisse Adrianum ordine quartum, qui antea Nicolaus Hastifragus dicebatur, natione Anglus, ordinis S. Rufi Abbas 4. creatus Pontifex die 4. Decemb. anno 1154. floruitque vsquè ad annum 1159.

CAPVT II.

Alexander III. *Priori & Præposito* a *Mortariensi.*

PRoposuit nobis mulier latrix præsentium, quod cùm vir eius cum ea diutiùs permansisset, notam ei conditionis obiecit, asserens eam esse ancillam, quàm liberam esse credebat cùm eam duxit in vxorem. Cùm autem in præsentia venerabilis fratris nostri b Astensis Episcopi huiusmodi negotium tractaretur, mulier, quia ibi grauari timebat, ad nostram audientiam appellauit. Quia igitur tam eâ, quàm viro suo veniente, post aliquantulum moram præfatus vir inconcussâ lite recessit: d.v.p.A. s.p.m.quat.cùm propter hoc fueritis requisiti, partes ante vestram præsentiam conuocetis, & veritate super his diligenter inquisitâ, si vobis constiterit, quod idem vir cum præfata muliere, postquam illam audiuit ancillam, carnalem habuerit consuetudinem, ipsum monere curetis, & appellatione remotâ districtè compellere, vt eam sicut vxorem accipiat, & maritali cura pertractet: si verò aliter fuerit, causam deligentiùs audiatis, & eam sine fauore & gratia personarum, sublato appellationis remedio, infrà duos menses fine canonico terminetis. Ita tamen quod si sententia diuortij inter eos data fuerit, mulieri pecuniam, quam præfato viro c pro dote concessit, sicut iustum fuerit, restitui faciatis.

NOTÆ.

1. a *MOrtariensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. pro cuius inscriptionis expositione sciendum est, inter congregationes canonicorum regularium ordinis D. Augustini, non inferiorem esse congregationem Mortariensem sanctæ Crucis, ita dictam ab oppido Mortario, siue Mortaria: quod oppidum apud Insubres est in planitie, quæ Papiensem Comitatum à Nouariensi disterminat, à syluis & nemoribus, Sylua bella olim nominatum, sed post cladem à Desiderio Rege Longobardorum acceptam, qui cum Carolo Magno de summa Regni certans, ibidem exercitu cum regno amisso, captus cum filio & interfectus, regno Longobardorum finem dedit, Mortario, siue Mortaria deinceps nuncupatum. Prope dictum oppidum anno circiter 1080. sedente in Pontificatu Gregorio VII. Adamus clericus Mortariensis, vir religiosus, in suo prædio Ecclesiam in Dei honorem, & sanctæ Crucis magnificentissimam cum monasterio ædificauit, vbi clericos secundùm B. Augustini regulam viuentes aciuit, & posteà varij Prioratus cum suis Ecclesiis illi attributi sunt, vt latè refert Pennotus *lib.* 2. *histor. canonic. regul. c.* 46. inter quas Ecclesias ipsius congregationis recensetur Prioratus S. Mariæ apud Castrum S. Martini, ciuitatis Astæ, à nobilibus de Solario fundatus, nunc vnitus monasterio S. Mariæ Nouæ, dictæ ciuitatis, cuius Priori & Præposito rescribit Pontifex in præsenti, & de ipso Prioratu plura adducit Pennotus *lib.* 2. *histor. canonic. regul. c.* 18. *n.* 4.

b *Astensis.*] Asta, Ptolomeo teste *lib.* 3. *cap.* 1. vulgò *Asti* dicta, est ciuitas Liguriæ, ad Alpes Cotiæ sita, cuius Episcopus Maioranus dictus subscripsit Concilio Romano sub Hilario celebrato, vt refert Carolus à Sancto Paulo *in geograph. sacra*, *fol.* 62. 2.

c *Pro dote.*] Quia vbi non est matrimonium, nec dos, *l. final. ff. de condict. sine causa.* 3.

CAPVT III.

Vrbanus III. a *Ariminensi Episcopo.*

LIcèt ad ea, super quibus nos fraternitas tua consulere voluit, te sufficere arbitremur, quia tamen ad maiorem certitudinem iudicium nostrum solicitudine pastorali requiris: nos ad inquisitiones tuas officij nostri debito respondemus. Sanè super eo, quod ex parte tua propositum nobis accepimus, an mulier possit eo prætextu diuortium postulare, quòd vir, cum quo suæ conditionis ignara contraxit, seruus ma-

nasterij proponatur, cùm è cootra idem vir patrem suum, cuius conditionem secundùm [b] legem prouinciæ sequeretur, tempore mortis pro libero se gessisse, & iam elapso [c] decennio, nec patris, oec suo nomine se status cootrouersiam passum constanter affirmet, videtur nobis ratione temporis, & fauore libertatis pro parte viri securius iudicandum.

N O T Æ.

a A *Riminensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. idest, Rufino Ariminensis Ecclesiæ Præsuli, qui Cardinalis tituli S. Praxedis creatus fuit à Clemente III. anno 1190. De Ariminensi Italiæ Diœcesi egi *in cap. licèt, de procurat.*

1. b *Legem prouinciæ.*] Longobardorum videlicet, vt rectè ootauit Tancredus; in quorum legibus *lib. 2. tit. 12. l. 4.* ita legitur: *Si aldius cuiuscumque aldiam, aut libertam alienam vxorem tulerit, si filios ex ipso coitu habuerit, patrem sequantur, & sint aldij, cuius & pater est.* Quod lege ipsius prouinciæ statui potuit, quoniam contra rationem naturalem non est, vt vagè conceptus patris conditionem sequatur, si certus est. Grotius *lib. 2. de iure belli, cap. 5. §. 29.*

2. c *Decennio.*] Noo quia desideretur decennium post mortem patris, vt de statu eius agi non possit, quia sufficiebat quinquennium, *l. 1. C. ne de statu defunctorum*: sed ne ipse inquietari possit, quia fauore libertatis inductum fuit, vt ea præscribatur decem anois inter præsentes, & viginti inter absentes, *l. si cùm 16. §. Aristo, ff. qui & a quibus, l. 2. C. de longi tempor. præscript. quæ pro libert.* Vnde audiri non debet Glossa *in præsenti*, quam sequitur D. Ildef. Benitez *in cap. vnico, n. 80.* de natis ex libero ventre, dum existimat numerum hunc decennij in præsenti exprimi, quia ita contingit, non quia tam longum tempus in hoc casu desideraretur; nam licèt id verum sit, vt de statu defuoctorum agi non possit, quia talis actio quinquennio præscribitur, *dict. leg. 1.* probat Pancirola *libro secundo variar. capit. 223.* tamen vt filius præscribere possit cum bona fide libertatem, decennium desideratur, ex suprà traditis iuribus.

C A P V T   F I N.

Idem [a] *Rateburgensi Episcopo.*

AD oostram noueris audientiam peruenisse, quod dil. f. n. G. tit. Sanctæ Mariæ trans Tyberim Presbyter Card. Ap. Sedis Legatus, dil. filium nobilem virum R. militem à muliere quadam propter conditionis separauit errorem: ideoque fr. t. per Apostolica scripta mandamus, quatenus inquiras super his diligentiùs veritatem: & si tibi constiterit, quod miles ipse ignoranter contraxerit cum ancilla, ita quod postquam intellexerit conditionem ipsius, oec facto, nec verbo coosenserit io eaodem, propter quod à Card. eodem ab eius fuerit consortio separatus, contrahendi cum alia liberam concedas auctoritate Ap. facultatem.

N O T Æ.

1. a R *Ateburgensi.*] Ita legitur io tertia collectione, *sub hoc tit. c. 1.* & legeodum esse *Racesburgensi*, docuit Cuiac. *hic*, quæ Ecclesia est in Sclauonia, de qua agit Hermoldus Presbyter *lib. 1. histor. Sclauoniæ, cap. 78.* & qui eiusmodi Hermoldi supplementum composuit, Arnoldus Abbas Lubecensis, qui supplementum ipsum dictauit Philippo Episcopo Racesburgensi.

COMMENTARIVM.

2. EX his tribus decisionibus sequens communiter deducitur assertio: *Matrimonium inter seruos legitimè contrahitur, etiam inuitis Dominis; sed si ingenuus per errorem ancillam ducat, vel è contra, coniugium nullum est.* Probant textus *in cap. 1. cap. si quis liber, cap. si quis ancillam, cap. si fœmina, cap. si quis ingenuus, 29. q. 1. cap. illud, de præsumpt.* Concil. Tribur. *can.* 38. Toletanum 9. *can.* 13. & 14. Matiscon. *can.* 10. ibi: *Si seruum & ancillam Dominus amborum in matrimonium coniunxerit, & postea liberato seruo vel ancilla, non potest redimi qui in seruitio est, ideò matrimonia non soluuntur.* Coocil. Bauaricum apud Duigolingam *can.* 10. ibi: *De eo, quisquis seruorum nobilem fœminam habuerit in coniugium, & non præsciuit, ità constituit, vt iterum libera esset, dimittat seruum, & posteà non redigatur in seruitium, sed esset liberu.* Concilium Vvermeriense temporibus Pipini, *can.* 13. *Qui scit vxorem suam ancillam esse, & accepit eam voluntariè, semper postea permaneat cum ea.* Consonat lex 1. *tit.* 5. *p.* 4. Illustrant vltra coogestos io præsenti, pluribus relatis, Fragoso, *p. 2. de regim. Christ. Reip. lib. 1. disp. 1. §. 10.* & *p. 3. lib. 10. disp. 22. §. 3.* Basil. *lib. 7. de matrim. cap. 42. cum sequent.* Gentil. *de nuptiis lib. 3. cap. 3.* Espenceus *ad epistolas D. Pauli, lib. 7. digress. cap. final.* Cuiac. *in præsenti*, & *ad tit. C. de nupt.* Vighellius *in methodo iuris can. fol.* 464. Benedictus Pinel. *lib. 1. select. cap. 9.* Ant. August. *lib. 3. emend. cap. 2.* & *lib. 10. in epit. tit. 25.* Amaya *lib. 2. obseru. c. 1. n. 27.* Petrus Gregor. *lib. 2 part. tit. 4. c. 3* & *lib. 3. tit. 21. cap. 3.* & *lib. 9. syntagm. cap. 11.* Grotius *lib. 2. de iure belli, cap. 5. n. 15.* S. Raymundus *lib. 4. summa, tit. 3.* Torreblanca *de iure spirit. lib. 2. cap. 7. sect. 7.* Sauarus *in notis ad Sidonium lib. 5. epist. 19.* Coruinus *in aphorism. iuris Pontif. lib. 2. tit. 13.* I. Dartis *ad decret. in d. caus. 19. q. 2.* Costanus *de nuptiis fol. 66.* Caucdo *tom. 1. decis.* 130. Mesa *lib. 3. var. cap. 1.* Altesserta *in præsenti.*

Conclvsio trad tvr et probatvr.

Sed

3. TRADITVR RATIO DVBITANDI.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Sernorum conditio omoino abiecta, & misertima est, quippe persona eorum est ignota, *l. 4. ff. de capit. dim. l. nullo 7. ad leg. Cornel. de falsis*, vt Cassiodorus scitè scribit *lib. 6. var. cap. 6.* ibi: *Quid enim prius inter seruos faciunt iura publica, qui personam legibus non habent.* Et *leg. quod 23. ff. de regul. iuris, leg. seruitutem 209. eodem, l. 36. §.6. de condit. & demonstr. §. rebus, Instit. de iniuriis, l. 24. C. de adulteriis.* Occidi impunè poterant à dominis, *leg. 1. §. 1. ff. de his qui sunt sui.* Vulgariter tantùm viginti aureis æstimabaotur, *l. 1. §. 5. C. de comm. seruor. man.* de quorum pretiis post Plinium *epist. 19. lib. 3.* & Marcellum Donatum ad Suetonium *in Augusto, lib. 2. cap. 9. fol. mihi 231.* videndus est Rodulphus Fotnerius *rerum quotid. lib. 4. cap. 2.* & *cap. 25.* & qood turpius, iumentis & pecoribus comparabantur, vt fecit Caius *in l. 2. §. 1. ff. ad l. Aquil.* & Vlpianus *in l. adiles, §. causa, el 2. ff. de adil. edicto.* Pro merce eis Paulus vtitur *in leg. 1. §. 1. ff. de contrah. emption.* Edmundus Merilius curiosus iuris indagator, *lib. 2. obseru. cap. 35.* refert Senecam, qui dolens sic huius humanæ naturæ iacturam miseretur: *Iterum crudelia, & inhumana pratereo, quid nec tanquam hominibus quidem, sed tanquam iumentis vtuntur.* Quare ad pecudum similitudinem seruorum greges dicuntur. Hillig. *ad Donel. lib. 7. cap. 26.* id ex Iuuenale & aliis probat ex illo *satyr. 12.*

De grege seruorũ magna, & pulcherrima quæque Corpora, vel pueris.

Cùm gregis nomen pecoribus propriè conueniat, *l. plenum, §. sed p pecoris, ff. de vsu & habitatione, l. seruis 81. §. 1. ff. de legat. 3.* Et pro coronide Seneca *offic. lib. 4. cap. 3.* sic ait: *Si in mari iactura facienda est, equi-ne preciosi potius iacturam facies, an seruuli vilis.* Vnde inter eos connubium non dari certum est. Apud Hebræos id obseruatum fuisse constat *ex cap. 21. Exodi*; & similiter apud Romanos, apud quos tantùm contubernia inter eos dabatur, vt docetur *in l serui, ff. ad l. Iul de adult. l. 3. C. de incestis nu. t. l. liberorum 220. ff. de v. s. l. 3. C. solut. matrim. l. Lucius 27. ff. depositi, l. Proculus 67. ff. de iure dot. l. si ancilla, ff. de condit. & demonstr. l. plerunque 53. de adilit. edict. l. 4. C. de dolo, l. 3. l. de ancilla, C. de liber. causa.* Paulus *lib. 5. sentent. tit. 20. §. inter seruos, leg. Thais 41. § heredes, ff. de fideicommis. libert. l. quæsitum 12. §. contubernales, ff. de fundo instruct. l. Stichum 20. ff. de alimentis. Nouel. iustin. 12.* & ipsi coniuges dicuntur contubernales, *l. vxorem, §. codicillis*, & *§. concubina, de legatis 3.* notat Laurentius Pignorius *de seruis pag. 14* obserbauit Amaya *lib. 1. obseru. cap. 12. n. 30.* & filij eorum naturales, non legitimi dicuntur, *l. denique 8. ff. de pignor. l. Lucius 78. §. 3. ff. ad Trebel. l. plerunque 35. ff. de adilitio edicto, l. adoptiuus 14 §. idem, ff. de ritu nupt. l. cùm proponas 4. C. de dolo, l. cum ancillis 3. C. de incestis, l. 3. l. de ancilla 26. C. de liber. caus. l. vxorem 41. §. codicillis*, & *§. concubina, ff. de legat. 3. l. quæsitum 12. §. 33. ff. de fundo instructo, l. Stichus 40. ff. de alimentis, l. Iulius Paulus 81. ff. de condit. & de monstr. l. Thais 41. §. hærede, ff. de fideicommis. libert. l. 4. §. 1. de in ius voca. d. l. final. de iure delib l. adoptiuus 14. §. vnde, de ritu nupt. leg. omnis 17. §. Lucius, de his quæ in fraud. credit. l. si ignoras 3. §. 1. Cod. solut. matrim. l. si seruum 33. ad l. Aquil. l. libertinum 4 leg. ex libera 6. C. de suis & legit.* Illustrant Ant. Augustinus *lib. 3. emend. c. 2.* Ant. Faber *in iurisprud. tit. 9. princip. 1. illat. 2. & 3.* Institutarij *in princip. de nuptiis*; nam cùm ad matrimonium desideretur voluntas, vt probaui *in cap. cùm locum, de spons.* & mutua corporum traditio; in seruis autem voluntas non detur, ex regula legis *velle non creditur, ff. de reg. iur.* nec etiam potestatem sui corporis babeant, vt ex diffinitione seruitutis constat, quomodo ergo possunt in nuptias consentire, aut corpus suum alij tradere. Quare matrimonia à seruis sine voluntate dominorum contracta ab Ecclesia non defenduntur, vt docetur *in concil. Aurel. 4. can. 23.* aliàs 24. ibi: *Quæcumque mancipia sub specie coniugij ad Ecclesiæ confugerint septa, vt per hoc credant posse fieri coniugium, minimè eis licentia tribuatur, nec talis coniunctio à clericis defensetur.* Cabilon. 2. *can. 30. cap. fin. 29. quæst. 2.* D. Basilius *ad Amphiloch. can. 42.* ibi: *Quæ sine his, qui habent potestatem, fiunt matrimonia, sunt fornicationes: nec ergo viuente patre, nec domino hi qui conueniunt, sunt ab accusatione liberi, donec coniugio domini annuerint, tunc enim accipit firmitatem coniugium.* Quod & obseruatum fuisse apud Longobardos constat *ex lib. 2. titul. 12. leg. 10. & 13.* apud Gallos *ex leg. Salica, titul. 14. §. 2.* & *in addit. 3. ad capitul. cap. 18.* ibi: *Dictum nobis est, quod quidam legitima seruorum matrimonia potestatiua quadam præsumptione dirimant, non attendentes illud Euangelicum quod Deus cõiunxit, homo non separet, vnde nobis visum est, vt coniugia seruorum non dirimantur, etiamsi diuersos Dominos habeant, sed in vno coniugio permanentes dominis suis seruiant, & hoc in illis obseruandum est, vbi legalis coniunctio fuit, & per voluntatem dominorum.* Ergo non rectè in præsenti docetur, inter seruos legitimum dari matrimonium. Accedit nam si vera esset ratio adducta *in cap. 1. hoc titul.* videlicet, quod nec liber, nec seruus est à sacramentis Ecclesiæ remouendus, sequeretur, quod nec à sacramento Ordinis arcerentur: sed tam iuxta antiquos, quàm nouos Ecclesiæ canones, serui ad Ordines sacros admitti non possunt, nisi priùs à Dominis plenè manumittantur, *cap. 1.* vbi probaui, *de seruis non ordin.* Igitur ratio ibi adducta à Pontifice sustineri non potest. Deinde secunda pars præsentis assertionis difficilis redditur ex eo, nam si error viriaret matrimonium, sequeretur illud etiam vitiari propter errorem circa qualitates virginitatis, nobilitatis, seu diuitiarum: sed talis error non vitiat matrimonium, vt probant Couarr. *In 4. 2. part. cap. 3. §. 7. numer. 8.* Bronchorst. *enantioph. cent. 3. assert. 3.* Molina *de iustitia lib. 2. tractat. 2. disput. 352.* Basilius *lib. 4. de matrimon. cap. 22.* Gozman. *de verit. iur. verit. 17. per totam.* Igitur nec error circa conditionem vitiat matrimonium.

4. DE CONIVGIO SERVORVM EX IVRE CIVILI.

Adhuc tamen defensanda est præsens assertio, pro cuius expositione scire oportet, quod etsi naturæ statu inspecto coniugium verum esse potuit inter seruum & ancillam, quia ad ipsam coniugij naturam nihil deest in tali coniunctione, tamen iure ciuili inter personas seruili nexu mancipatas contubernium esse, non matrimonium *l. 14. ff. de ritu nupt. l. partum, Cod. de rei vind. l. 16. C. de postlim. l. Seueri, C. de Decur. l. cum ancillis 3. C de incestis nupt. l. si ignorans 3. C. solut. matrim. l. 22. §. 33. ff. de instruct. legat. l. vxorem,*

§.*codicil. de legat.*3. Vlpian *in fragm.tit.*5.§.1.*nouel.*22. *Iustin.c.*10.vbi Cuiac. Alciat *lib.*6.*parerg. cap.*16. Richard.ad Petron Satyr,*pag.*34. Immò nec inter liberam & seruum, vel è contrario, ius ciuile conoubium admisit; nam priori casu cùm mulier seruili amore bacchacta seruo alieno se immiscebat, post trinam denunciationem, denonciante domino, & aliis admioiculis accedentibus, insimul cum bonis ipsius transibat in potestatem domini serui. In hac tamen re, vt in aliis plerisque iuris, deterior fuit conditio fœminarum, quàm masculorum, cùm isti liberi manerent, mulier verò libera appetens impar serui consortium, præmissis dictis denunciationibus, ex Senatusconsulto Claudiano ancilla ipsius domini efficiebatur, *l.vnic. C.Theodos. & Iustin. de SC. Claudiano, l.vltim. C. de seruis fugit.* §.*vltim. Instit. de success. sublatis, l.Lucius ff.depositi*, iuncto Cuiacio *ad tit. C. depositi*, & *lib.*21. *obseru. cap.*16. Osualdus *lib.*12. *comment. Donel. cap.*22. Lipsius *ad Tacitum lib.* 12. *pag.* 317. Pamel. *ad Tertul. lib.*2.*ad vxorem.* Et si seruus Reipublicæ erat, citra vllam denunciationem mulier, quæ cum eo miscebatur, ancilla fiebat. Cuiac. *lib.*6. *different.* Modest.*in l.*11.*ff.de accusat.in fine*; non èconttario liber homo, qui se ancillæ iunxerat, fiebat seruus, *l.si liber, C. de liber. caus.* Legibus Francorum priscis non habebatur dispar ratio, immò seruus fiebat, *cap.*3. *titul.* 27. *legis Salicæ*, ibi: *Si quis Francus alienam ancillam sibi iunxerit, ipse cum ea in seruitio permaneat.* Quod & iure Gothorum obseruatum fuisse constat ex *l.*4.*tit.*2. *lib.* 3. *legum Visigoth.* ibi: *Si mulier seruo alieno sese coniunxerit, aut in matrimonio sociauerit, contestetur ei tertiò dominus serui præsentibus tribus testibus, vt ab hac coniunctione discedat, & post trinam commonitionem, vel contestationem, si separari noluerit, sit ancilla domino eius, cuius seruo se coniunxit.* Vnde iure ciuili ancilla ducta ab eo, qui illam manumittere poterat, manumissa credebatur, vt matrimonium stare posset, *l.si is qui* 13.*ff.de capt.* §.*eadem, Instit. quibus ex causis manumit. authentic.de nuptiis,* §.*si verò*; quam doctè exponit Pinel. *lib.*1.*select.c.*9.*per totum.* Inde lex Iulia adulterium non agnoscebat, nisi inter liberas personas, *l.*6.*in princip.de adult. l.*23.*C.eod. tit.l.Titia* 59.*in princip.de manumis.testam.l.plerũque* 38. *de ædilit. edict. l.* 2.*de incestis nuptiis, l.*41. § *concub.ff.de legat.*3.*l.Iulius* 81. *de condit. & demonstr. l.*20.§.*liber, de instrumento legato, l.*31. *de statulib.l.*41.§.*hæredes, de fideicommis. libert. l.*20. *de alim. legat.* Suetonius *in Iul. c.* 42. Columel. *lib.*1.*de re rust.cap.*18. quippe indignum censebat Augustus, contra maiestatemque connubij esse, iustis, sacrisque nuptiis communes esse cum contubernio seruorum leges, sufficereque in seruis querelam violati cótubernij, actione legis Aquiliæ, iniuriarumve, seu iudicio Prætoris de seruo corrupto, *l.*23. *in fine, de adulteriis, l.*25. *de iniuriis, l.*29. *C.eod. titul. l.*9.§.1. *de seruo corrupto, l. vltim. de officio Præsidis*, Paulus 1.*sent. tit.*12.§.1. Ampliùs eodem iure ciuili attento connubium, quod est ius matrimonij legitimi, Isidorus *lib.*9. *orig. cap.*8. non dabatur nisi inter æquales ciues Romanos, aut inter eos, quibus ius connubij datum erat, cùm id nominatim concedebatur. Cicero *in Topic. Si mulier, cùm fuisset nupta cum eo, cui connubij ius non esset, nuncium remisit; quoniam qui nati sunt, patrem sequuntur, pro liberis manere nihil oportet.* Ibidem Boëtius: *Non omnibus; inquit, connubium erat cum Romanis, nec erant nuptiæ iure contractæ, quæ non aut inter ciuem Romanum, ciuemque Romanam inibantur; aut cui Princeps, populusve ciuitatem, vel connubium permisisset, eo scilicet modo, vt in potestatem parentum liberi redigerentur.* Seneca *lib.* 4. *de beneficiis*, ibi: *Promisi tibi filiam in matrimonium, postea peregrinus apparuisti, non est mihi cum peregrino connubium.* Vlpianus *lib.*5.*regul. Connubium habent ciues Romani cum ciuibus Romanis, cum Latinis autem & peregrinis ita, si concessum est.* Liuius *lib.*4.& 38.*Campani cùm eos SC.censores Romæ censeri coegissent* (nam antea incertum fuerat vbi censerentur) *petierunt vt sibi ciues Romanas ducere vxores liceret.* Pari instituto libertinis connubium cum ingenuis non fuit nisi ex beneficio, vt in casu Phoeceniæ relato à Liuio *lib.*39. Illustrat Altesserra *de Ducibus lib.*3.*c.*1. Vt primùm verò Antonius Imperator omnes liberos homines, qui in orbe Romano sunt, iure Romanæ ciuitatis donauit, *l.in orbe, ff.ad municipalem*, omnibus qui ad Romanum Imperium pertinebant ius connubij fuit. Prudentius *lib.*2. contra Symmachum.

——Conueniunt nunc per genialia fulcra
Externi ad ius connubij: nam sanguine mixto
Texitur alternis ex gentibus vna propago.

Diuus Augustinus *lib.*5.*de ciuitate Dei, c.*17. *Humanissimè factum est, vt omnes ad Romanum Imperium pertinentes societatem acciperent ciuitatis, & Romani ciues essent, ac si esset omnium, quod erat antè paucorum.* Carolus Sigonius *lib.*1.*c.*9. Costanus *de sponsalibus fol.*66. Idcircoque ingenuorum cum libertinis nuptiæ iure antiquo improbabantur, vt ex Cicerone probat Lipsius *ad Tacitum lib.*3. *annal.* Balduinus *ad l. Iuliam, & Papiam pag.*95. Hothomanus *de ritu nupt.c.*2. *ad finem.* Et licèt postea permitteretur matrimonium cum libertinis, ne tot impedirentur matrimonia, legibus Iulia & Papia expresè cautum fuit ne Senatores, eorumque liberi libertinas in vxores ducere possent, *l.lege* 23.*ff.de ritu nupt.* Illustrat D.Ramos *ad l.Iul. & Pap.c.*3.*n.*1. In Græcia autem, Carthagine, & Apulia seruiles conditiones nuptias appellari constat ex Plauto *in prolog. Casinæ*, ibi:

Quid istud est, seruiles nuptiæ?
Seruive vxorem ducerent, aut poscent sibi?
Nouum attulerunt, quod sit nusquam gentium.
At ego aio hoc fieri in Græcia, & Carthagini,
Et hic in nostra terra, atque in Apulia.
Maioreque opera ibi seruiles nuptiæ
Quam liberales curari solent.

Notauit Grotius *lib.*2. *de iure belli, c.*5. *n.*15. in notis. Arniseus *lib.*1.*de Repub.c.*3.*sect.*8.

5. Hæc procedebant Cæsarum legibus. Porrò si institutum diuinum, & legem naturæ consulimus, vbi neque seruus, neque liber inuenitur, delectu personarum insuper habito, ius connubij & matrimonij omnibus impertitum fuit, paruipensâ seruitutis conditione, quam natura non habuit, neque diuina lex à coniugali excepit lege. Quapropter iure canonico res longè aliter se habet quàm iure ciuili, quia ius canonicum non considerat statũ fortunæ hominum, sed naturæ; cùmque omnibus hominibus vnus sit Deus, ita vnam existimat esse legem matrimonij inter ingenuos & seruos, *c.*2.29.*q.*2. Vnde Isidorus Pelusiota *lib.*1. *epistol.*471. ait: *Seruis tanquam nobis ipsis vtendum est, homines enim illi, nostri instar sunt,*

De iisdem nuptiis iure Canonico.

anticipata

anticipata quippe opinio, vel belli fortuna, vel vis armorum eos in aliorum possessionem redegit: at reuerà omnes vnum, atque idem sumus, siue naturam, siue fidem, siue futurum iudicium spectemus. Deus enim vnus est, cum quo omnes sumus vnum genus, ac proles, vt ait Pindarus *od.6. Nemeorum:* & saltem vnum omnes in Domino sumus, siue diues, siue pauper, siue seruus, siue liber, siue sanus, siue æger, atque vnum omnium caput, ex quo & omnia Christus. Denique tam seruorum, quàm liberorum redimendorum gratiâ venit, eodem loco habens omnes præcepta sua seruantes, quemadmodum & qui Iacob, tum ex liberis, tum ex seruis progeniti sunt filij, omnes eodem iure fuere, vt dicit Iustinianus Martyr *dialog. cum Triphone.* Ius ergo canonicum considerans omnes homines æquales, & per consequens à natura liberos, ideo nec seruum, nec liberum à sacramento matrimonij esse remouendum censuit. Qua etiam ratione motus Imperator Alexius Comnenus *in nouel. 9. de testibus*, quam refert Balsamon *in can. 85. Synodi 6.* cùm audiuisset matrimonia seruorum fieri sine sacra benedictione, ita cauentibus dominis, ne seruorum dominium ex ea causa amitterent, iussit vt benedictio adhiberetur: *Vnus enim*, ait, *est Dominus omnium, vna fides, vnum baptisma: & quod ad fidē quidem attinet, dominij, & seruitutis differentiam non cognoscimus; omnes enim sumus ex æquo serui eius, qui nos suo diuino & viuifico sanguine redemit.* Vnde non insubtiliter quæri potest, cùm attento iure canonico matrimonium subsistat inter seruos, & inter hominem liberum, & ancillā scienter illud contrahentes, an hodie si dominus in vxorem ducat ancillam, illi libertatem dedisse credatur, vt iure ciuili procedebat. Et videbatur, quod non, cùm necessitas, quæ libertatis tacitæ inducendæ iure ciuili, ob eius rigorem aderat, attento iure canonico non vigeat. Nec videtur absurdum, quod eadem maneat coniux, & ancilla coniugis; quia etiam nouum non est, quem esse filium, & seruum patris, *l. vltima, ff. pro derelicto, l. vltima, C. communia de manumiss.* notant Glossa *verbo Patrem, in §. eadem, Instit. quibus ex causis manumit.* Gamma *decis. 86. n. 1.* & etiam attento iure antiquo ciuili vxores in maritorum manu, potestatemque conueniebant. Vlpianus *in fragm. tit. 9.* & latè probaui *in c. non est vobis, de spons.* Verùm adhuc credo iustum æquumque esse, quod si dominus ducat in vxorem propriam ancillam, vel ècontra, eo ipso censeatur libertatem elargiri. Et quod attinet ad dominam nubentem seruo proprio, cùm maritus sit caput vxoris, & cui vxor tenetur obedire, cur admittemus maritum seruum, & dominam vxorem, quo maritalis potestas infringetur? itidem & maritus acquiret vxori, cùm ipse aliàs rerum suarum dominus sit, *l. doce ancillam, C. de rei vind.* quæ & alia expensa à Viglio *in §. est tamen, n. 2. Instit. de hæred. inst.* suadent, ne maritus seruus maneat, quando domina eidem iuncta est. E conuerso quoque dominus, qui propriæ ancillæ coniungitur, illi libertatē præsumitur elargiri, etiam attento iure canonico, quo matrimonium cum ancilla sustinetur; nam maritus vxorem tractare debet vt sociam, *l. aduers. 4. C. de crimin. expilat. hæredit.* non verò habere vt seruam. Deinde præsumetur prolem velle procreare legitimam, argumento legis *si is qui 13. C. de captiuis;* & etiam capacem successionis, *l. cùm ratio 7. ff. de bonis damnat.* Accedit, nam maritus, & vxor vna caro censentur, *c. debitum, de bigamis, c. 1. de coniug. lepros.* Igitur non potest alter ex coniugibus vt seruus alterius manere; & per consequens contracto matrimonio inter Dominum & ancillam propriam, libertas data creditur; quod apud nos decisum extat *in l. 1. tit. 13. l. 5. tit. 22. part. 4.* defendit Pinel. *lib. 1. select. c. 8. num. final.*

6. TRADITVR RATIO SECVNDÆ PARTIS.

Secundæ partis huius assertionis ratio prouenit ex errore, qui adest circa conditionem coniugis: ex contracto enim matrimonio cum seruo grauis iniuria fit coniugi libero, læditurque bonum prolis, quæ non poterit commodè nutriri & educari, cùm omnia, quæ seruus acquirit, domino acquirat. Et tandem aduersatur mutuæ cohabitationi, quandoquidem seruus debeat in domo domini habitare, & ab eo possit in remotas partes mitti. Accedit, quod error tollit consensum, quia fertur absolutè in obiectum existimatum, & ab alio auertit agentem omnino, *l. si quis per errorem, ff. de iurisdict. l. nihil tam contrarium, ff. de reg. iur.* quare error in corpore omnes vitiat contractus, *l. quod tamen 14. l. in venditionibus 69. ff. de contrahenda empt. l. inter 83. §. 1. l. continuus 137. §. 1. de verb. obl.* Pichard. *in §. 1. de emptione,* & *in §. 28. q. 11. de actionib.* Donellus *4 comm. 16.* vbi Osuald. *litt. A.* Faber *in l. 39. de minoribus,* Donellus *in d. l. 83. §. 1.* Vnde iustè Ecclesia statuit errorem conditionis seruilis omnino irritare matrimonium: est tamen hoc impedimentum tantùm iuris positiui, quare apud infideles matrimonium cum simili errore celebratum, validum est, vt cum D. Thoma resoluunt Rebellus *lib. 3. de impediment. matr. q. 3. sect. 1. n. 13.* pluribus relatis Sanch. *lib. 7. de matrim. disp. 19. n. 16.* Arnisæus *de iure connub. cap. 3. sect. 3.* qui, & alij de impedimentis matrimonij agentes, plura prosequuntur de hoc impedimento erroris circa conditionem.

7. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta, cuius prior pars procedit attento iure ciuili, quo inspecto cùm serui personam nō habeant, & quoad ius ciuile pro nihilo reputentur, *l. quod attinet, ff. de reg. iur.* ideo nō matrimonium, sed tantum contubernium contrahere valent. Nec obstat, quod dicebamus, seruum voluntatem non habere, nec posse dominium sui corporis, quod non habet, in alium transferre. Nam licèt voluntatem non habeat in omnibus his, quæ iuris ciuilis sunt, & ex quibus domino præiudicari possit; tamen in his quæ sunt iuris naturalis voluntate propria regitur: vnde cùm matrimonium sit iuris naturalis, *§. ius naturale, Inst. de iure naturali,* probaui *in c. 1. de sponsal.* ideò etiam inuitis dominis illud serui contrahere valent, præcipuè cùm exinde non lædatur dominica potestas. Deinde quia seruus tradit corpus suum alteri coniugi, quantùm satis est ad generationem filiorum; quod sufficit ad veritatem matrimonij, attento iure naturæ: nec hoc impediri potest à domino, quamuis non tradat illud plenariè, & pro omni tempore. Nec obstant authoritates Concilij Aurel. 4. & S. Basilij; nam verum credo, primis Ecclesiæ sæculis matrimonia celebrata a seruis, inuitis dominis, Ecclesiam irritasse, vt expressè constat ex D. Clemente *lib. 8. constit. c. 34.* ibi: *Fidelis vir, aut fœmina, seruis copulati, vel separentur, vel eiiciantur.* Cùm enim domini conquererentur, eo quòd fraudarentur seruorum ministeriis, ne crederetur Ecclesiam fauere seruis contra dominorum potestatem, pro tunc æquum Ecclesia existimauit, vt tantùm cum dominorum voluntate matrimo-

nium contraherent; postea verò cùm expoderetur, quod sicut dominus non potest impedire seruo suo quin liberè dormiat, & comedat, quia actiones istæ sunt datæ à natura ad conseruationẽ indiuidui, ita non potest eum impedire, quin matrimonium contrahat, quia matrimonium est à natura institutum ad conseruationem speciei; præsertim etiam cùm seruus per seruitutem tantùm amittat priuata iura personalia, quæ ratione seruitutis ad dominum transferuntur, non potest amittere ius contrahendi matrimonium, quia hoc potiùs est ius ipsius humanæ naturæ ad sui propagationem, quàm ius naturale. Non me latet Turrianum pro explanatione Clement. *lib.8.cap.34.* locum illum accepisse de separatione quoad thorum, non verò quoad vinculum: sed cùm non satisfaciat prædictis authoritatibus Basilij & Concilij Aurelian. tradita sententia defendenda est, quam probat Basil. *lib.7. de matrim. c.41.* Nec obstat argumentum, quod deducebamus à Sacramento Ordinis; nam inter Sacramenta Matrimonij & Ordinis à seruis recipienda, duplex datur differentia. Prima, quia per susceptionem sacrorum ordinum mancipatur homo diuinis obsequiis pro toto tempore; per matrimonium verò non obligantur reddere debitum, nisi congruo tempore. Secunda est, quod per susceptionem sacrorum ordinum obligatur suscipiens ad opera ciuilia naturalibus superaddita, in quibus dominus habet ius & potestatem; per matrimonium verò solùm obligatur ad filiorum generationem, quod est opus naturæ, & non cadit sub domini potestate. Nec obstat alia difficultas contra secundam partem præsentis conclusionis adducta. Pro cuius solutione notandum est *ex cap. vnic. 29. q.1.* errorem posse quadrupliciter contingere in matrimonio: nam primò potest esse error personæ, vt quando Petrus existimat contrahere cum Maria, & est Ioanna. Secundò est error conditionis, vt si existimet contrahere cum libera, & postea inuenit esse ancillam. Tertiò est error fortunæ, vt si existimet contrahere cum diuite, & reuerà pauper sit. Quartò est error qualitatis, vt si existimet esse virginem, & est corrupta; vel quando existimatur pulchra, & est deformis. Deinde nota, quemlibet ex his quatuor erroribus posse ex parte subiecti esse duplicem, vt de ignorantia docuit D. Thomas *1.2. q.6. art.8.* nam vnus est error antecedens ad consensum, alter est error concomitans consensum, inter quos est duplex discrimen. Primum est, quod error antecedens est causa quare consensus habeatur, ita vt illo nõ existente, consensus non esset, vt si quis existimans ducere Mariam liberam, diuitem, & pulchrã, virginemque, illã ducat, non ducturus cognito errore: at verò error concomitans non est causa consensus, sed etiam concomitatur illum, vt etiamsi non esset talis error, nihilominus consensurus esset: vnde hoc genus erroris non inducit ad consensum, sed accedit consensui, vt quando Petrus existimans ducere Mariam virginem, & diuitem, ducit illam, ita tamen vt idem prorsus faceret comperto errore, & veritate cognitâ. Secundum discrimen nascitur ex primo, & illud est, quod error antecedens facit consensum omninò inuoluntarium, error verò concomitans non reddit illum inuoluntarium, quamuis non faciat ipsum positiuè voluntarium. His suppositis dicendum est, errorem circa personam, & conditionem omnino vitiare matrimonium, ex traditis pro ratione dubitandi: errorem verò circa alias qualitates omnino accidentales non impedire matrimonium, quia quamuis omnis error antecedens reddat actum inuoluntarium, non tamen omnis error facit actum inuoluntarium simpliciter; sed ille solùm, qui est circa substantiam actus, aut circa qualitatem requisitã ad eius essentiam: ergo licèt error circa accidentalia causet inuoluntarium secundũ quid, hoc est circa essentiam actus, de quo fuit error, non tamen causat inuoluntariũ simpliciter, vt latiùs docent Moralistæ de hoc impedimento erroris agentes, Guzman *de verit. iur. d. veris. 17.* Gentilis *de nupt. lib.3. c.3.* Barb. *lib.2. voto 19.* error enim in matrimonio dari potest circa personam, qualitatemve personæ. Error circa personam licet in aliis contractibus tantùm ad accidentia pertineat, in hoc tamen contractu ad essentiam spectat, cùm detur corpus pro corpore; ideò matrimonium irritat, tam inter fideles, quam infideles, cùm errans non consentiat, nec ita deceptus cognitâ veritate non consentiret. Vnde qui contraxit cum Titia, putans esse Seiam, nihil agit, *c. vnic. 29. q.1. cap. tua nos de spons.* Error verò circa qualitatẽ, etsi sit antecedens, & det causam contractui, non irritat matrimonium, vt error diuitiarum, vel pulchritudinis; nam eo casu non contrahit quis motus à causa tanquam à conditione, sed tantùm motus ab illa tanquam à causa finali. Hurtado, & alij, quos referunt & sequuntur Trullench *de matrim. c.9. dub.4.* Leander *eod. tract. disp. 10. q. vlt.* Si tamen error circa qualitatem redundatur in errorem personæ, vitiat matrimonium, vt cùm quis contrahit cum Maria vt cum filia Regis, quæ verè non est, quo casu matrimonium non subsistit, quæ doctrina tunc præcipue procedit cùm fœmina erat adhuc contrahenti incognita; nam si quis intendat contrahere cum primogenita Titij, peratque vt ostendatur Petro amico, & non illa, sed alia monstretur, attamen contrahat cum primogenita, valet matrimonium. Trullench *vbi supra, dub.3.* Deinde si quis errat in qualitate, dum sub eius conditione expressa contraxit, matrimonium non subsistit, vt *Contraho tecum si es diues, aut nobilis* quo casu si conditio vera est, subsistit matrimonium; si falsa, nullum est: Trullench *dicto dub.3.*

Sed præsenti assertioni primò obstat textus *in cap. non omnis 32. q.2.* vbi sanctus Leo ad Rusticum Narbonensem scribens, ait: *Non omnis mulier iuncta viro, vxor est viri, quia nec omnis filius heres est patri; nuptiarum autem genera inter ingenuos sunt legitima.* Ex quibus verbis deducitur, matrimonia inter seruos contracta, legitima non esse: ergo malè in præsenti docetur inter seruos, hominem liberum & ancillam, legitimum contrahi matrimonium. Pro cuius textus expositione dicendum est, Sanctum Leonem in eo textu asserere discrimen, quod versatur inter vxorem iustè, & legitimè ductam; & inter vxorem non legitimè acceptam, quæ solet appellari concubina, quæ parum distat ab vxore, vt probaui *in can.2. Concil. Illiber.* & tunc rectè ait sanctus Pontifex, vxorem eam tantùm esse, quæ iustè, & legitimè inter ingenuos ducta est, vt iure ciuili Romanorum procedit, vxorem verò ductam à seruo non haberi pro concubina, idest pro vxore iniustè ducta, quia cum ea est verum matrimonium, licèt non secundùm iuris solennitates celebratum: & ita in eo textu concubina non accipitur 8.

Exponitur cap. non omnis 32. q.2.

pitur

pitur pro muliere turpiter cognita, sed pro vxore sine iuris solennitatibus ducta, vt latè textum illum exponens docuit Basilius *lib.7. de matrim. cap.54.* & post eum Arias de Mesa *lib.3. variar. cap 40. num.11.* Vnde licèt iuxta sacros canones inter seruos, aut liberum hominem, & ancillam detur verum matrimonium, non tamen quoad ius ciuile est legitimum, & solenne, ita vt filij sint hæredes cum suitate, aut sint in potestate patris.

9. Explicatvr cap. vnic. 33. q. 3.

Secundò obstat textus *in cap. vnic. 33. q. 3.* vbi statuit Pelagius, quod si nepos habet patrem seruum, auum verò liberum, & de eius nuptiis agatur, auus consentire debet, non verò pater, qui est seruus, quia liberum arbitrium non habet. Quem textum ita expendo: Non habet liberum arbitrium seruus in nuptiis filij ergo nec in suis, & per consequens ex defectu liberi arbitrij matrimonium contrahere non potest. Pro cuius textus expositione sciendum est, iure canonico, sicut & iure ciuili, consensum patris desiderari in nuptiis filiorum, vt probaui *in r. 1. de despons. impub.* immò & aui, etiamsi de nepotis, seu neptis nuptiis agatur, *l. oratione 16. §. 1. ff. de ritu nupt.* Faber *in iurisprud. tit. 9. princip. 3. illat. 2.* vnde cùm in casu textus *in d. cap. vnic.* pater in seruitute esset, forsan quia captus erat ab hostibus, aut venditus ad pretium participandum, auus verò liber, & ingenuus, in cuius potestate nepos erat, illius consensus, non verò patris desiderarur, quia filium in potestate non habebat, cùm ille, qui in alterius potestate est, alium sub sua potestate habere non possit, ex regula. *Is qui in potestate, ff. de regul. iur.* & ita ex defectu potestatis non habet arbitrium in nuptiis filij, in matrimonio verò ab ipso contrahendo, cùm tantùm naturalis consensus desideretur, & seruus illum per se præstare possit, ideo potest & matrimonium contrahere.

10. Exponitvr cap. illvd, de præsvmpt.

Tertiò suprà traditæ assertioni obstat textus *in cap. illud 11. de præsumpt.* in illis verbis: *Mulier verò instrumentum illud asserens vitiosum, vt seruo dominus fraudaretur.* Ex quibus deducitur, seruum matrimonium contrahendo priuare dominum suum dominio. Ergo non rectè in præsenti asseritur, seruum matrimonium celebrare posse, quia non ideò dominus priuatur iure suo. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, dominum non priuari dominio proprio, etsi eius seruus eo sciente, vel ignorante matrimonium contrahat; nec contrarium probari *in d. cap. illud*; nam prædicta verba non sunt Pontificis decidentis, sed mulieris, quæ illam exceptionem opponebat, vt matrimonium impugnaret, & sic non esse attendenda.

11. Exponitvr can. 20. Concilij Vvarmeriens.

Quartò suprà traditæ assertioni obstat textus *in can. 20. Concilij Vvarmer.* cuius titulus est, *vt chartellarius, qui cum ancilla fornicatur, eam libertate donatam vxorem habere cogatur.* Ex quibus verbis deducitur, quod ad hoc vt matrimonium contrahatur cum ancilla, desideratur vt priùs manumittatur: ergo non rectè in præsenti asseritur, inter seruos & liberum hominem, & ancillam, matrimonium celebrari posse. Cui difficultati vt satisfaciamus, sciendum est, chartellarium ibi accipi pro seruo in Ecclesia manumisso instrumentum libertatis in charta à domino accipiente, iuxta formam illustratam à Nicolao Lemaistre *lib. 3. de bonis Eccles. cap. 8.* & chartularius dicitur à charta, *lib. 6. capitul. cap. 208.* vt denarialis, qui iactato denario manumittebatur: notauit Sirmundus ad ipsum canonem. Vnde sensus ipsius canonis est, quod si homo liber cum ancilla fuerit fornicatus, eam manumissam in vxorem accipere cogatur. Nec negarunt Patres etiam cum ea, dum ancilla erat, matrimonium subsistere posse, sed vt cogeretur homo liber eam ducere, desiderarunt PP. vt priùs manumitteretur, ne eo prætextu à nuptiis retraheretur, quòd ipse liber esset, illa verò ancilla maneret; non tamen quia putarent PP. eâ adhuc non manumissâ, matrimonium non subsistere.

Quintò superiori assertioni obstat textus *in cap. 12. Concil. Tolet. 9.* in illis verbis: *Excessibus libertorum Ecclesiæ pleriumque patrocinandi gratia videmus Ecclesiam connexari, & bicipiti conflictu summo tedio condolere: vno dum per superbiam reluctantis auctor contemnitur: altero dum libertas superbientis in conditionem relabi cogitur seruitutis patrum, adeo vt cùm iam præteritis regulis multa super hoc diuersæ constitutionis emanauerint sanctiones, tamen quoddam ad plenitudinem rei aptum conspeximus adhuc innectere complementum. Igitur sicut legum reuerenda sanctio censuit, ita seruare totius generis nobilitas debet, vt in nullo aliena commistio maculet, quod per totum generositas propria decorauit. Vnde cunctis Ecclesiarum libertis, tam viris, quàm fœminis, eorumque propagini interdicitur iudicio generali, ne deinceps causa coniunctionis quibuslibet copulentur personis ingenuis. Quod si hoc factum quandoque patuerit, permistione tali genita proles nunquam merebitur ius indebitæ dignitatis, nec Ecclesia vnquam carebit obsequiis, cuius beneficio donum meruisse noscitur libertatis.* Ex quibus constat, non solùm seruis, verùm & libertis prohibitum esse ingenuas mulieres in vxores accipere: ergo non rectè in præsenti docetur, inter seruos, & inter hominem liberum, & ancillam, matrimonium subsistere posse. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, in eo canone prohiberi matrimonium inter libertũ Ecclesiæ, & ingenuam; non quia illud inualidum, seu illicitum sit, sed ne proles ex tali matrimonio suscepta intendens ingenuæ matris conditionem sequi, eximatur ab obsequiis, & operibus Ecclesiæ præstandis ab eius libertis, vt constat ex canone sequenti, in illis verbis: *Si contingat quemcumque de libertis Ecclesiæ, eorumque prosapia contra priscas, modernasque Patrum regulas, quibuslibet personis ingenuis copulari tam illis, quam eorum stirpi non licebit ab Ecclesiæ patrocinio euagari, sed ad debita obsequia reuerti cogendi sunt.* Item quia ex legibus Gothorum compilatis *lib. 3. tit. 2.* inter ingenuam & libertinum illicitum erat matrimonium propter commixtionem Gothorum cum libertinis; & ideò in dicto canone 13. impugnatur matrimonium inter libertum Ecclesiæ & ingenuam. 12. Exponitvr Concil. Tolet. 9. can 13.

Ex suprà traditis lucem accipit Zacharias Pontifex *epistol. 5.* in illis verbis: *De censu expetendo, eo quod impetrare à Francis ad reddendum Ecclesiis vel monasteriis non potuistis aliud quam vt vertente anno ab vnoquoque coniugio seruorum XII. denarii reddantur, & hoc gratias Deo, quia potuisti impetrare, & dum Dominus donauerit quietem, augebuntur & luminaria Sanctorum pro eo, quod nunc tribulatio accidit Sarracenorum, Saxonum, vel Grisonum, sicut tu ipse innotuisti.* Ex quibus verbis constat, ritè & legitimè seruos matrimonium contrahere; siquidem pro eorum coniunctione 13. Exponitvr Zachar. epistol. 5.

coniunctione, & benedictione ceosus duodecim solidorum assignatus fuit; olim enim pro administratione saetamenti matrimonij aliquid Parochis, & Episcopis pendebatur, vt constat ex Gregoeio Magno *lib.4. epist.44.* ibi: *Peruenit ad nos, quod de nuptiis rusticorum immoderata commoda percipiuntur, de quibus pracipimus, vt omne commodum nuptiarum vnius solidi summam nullatenus excedat: si qui sunt pauperes, etiam minus dare debeant: si qui autem diuites, prafati solidi summam nullatenus transgrediantur.* Apud Græcos etiā certum constitutum fuit stipendium Episcopis pro nuptiis earum, quæ intra fines diœceseos nupserunt, de quo Alexius Comnenus apud Leonclauium *lib. 2. iuris Orient.* ita sanxie: *Praterea secundùm sanctionem Imperatoris Monomachi, felicis recordationis, Maiestas mea statuit, vt cùm aliqui subiecti territorio cuiuscumque regionis Episcoporum, coniugij ritu legitimis vxoribus iunguntur, accipiat Episcopus a sponso quidem genere numnium aureum vnum, a sponsa vero linteum vlnarum duodecim, quemadmodum & ab antiquo sancitum est.* Probat Lemaistre *de iuribus Episc. lib. 2. cap.5.* Vnde iuxta illum veterem motem Zacharias Pontifex permittit Bonifacio Moguntino Episcopo *in d. epist.4.* vt duodecim denarios annui census exigat pro vnoquoque coniugio seruorum.

14. Exponitvr l. si serva 39 ff. de ivre dot. Ex supra traditis, videlicet attento iure naturali seruos coniugij capaces esse, non verò inspecto iure ciuili, lucem accipit textus *in l. si serua 39. ff. de iure dot.* vbi docetur, ancillam cum serno copulatam fuisse, & conniuentibus oculis domini ancillam seruo dotem dedisse; & cùm postea ambo manumissi essent, in eadem coniunctione perseuerarunt. Quæsitum fuit, vtrum res ita datæ in dotem conuersæ crederentur? Et respondet Vlpianus, conuersas videri. Cuius responsi ratio prouenit ex supra traditis; nam cùm iure naturali attento matrimonium inter seruos consisteret, & ambo posteà fuissent manumissi, & per consequens capaces coniugij ex iure ciuili, etiam non sequutis aliis nuptiarum solennitatibus dos ritè consistit vt docuit D. Iosephus de Retes *lib.8. opusc. cap. 12. num. 15.* Sed tunc obstat textus *in l. Proculus 67. ff. eod. tit. de iure dot.* vbi ait Consultus, quod si ancilla libero homini nupsit, & pecuniam in dotem dedit, posse dominum ancillæ eam vindicare, nisi forte à marito vsucapta est; quæ exceptio graues continet difficultates. Prima, nam si matrimonium non valuit, vtpotè celebratum inter ancillam & seruum, quomodo dotis nomine potuit procedere vsucapio, contra textum *in l.1. §. vlt. ff. pro dote.* Secunda, nam si ancilla sciens se ancillam esse, pecuniam domini cum mala fide in dotem dedit, furtum commisit, & per consequens tanquam furtiua ex lege Atrinia vsucapi non poterat. Agnouit vtramque difficultatem D. Iosephus de Retes *ad l. Atiniam, num. 16.* Primæ difficultati satisfacit asserendo, in eo casu posse maritum dotem vsucapere, non tam ex titulo pro dote, quàm ex titulo pro suo, vt inquit ibi Proculus, & explicat Cuiac. *tractas.7. ad Afric. in leg. quod vulgò 11. ff. pro emptore*; habuit enim maritus iustissimam causam erroris, non à se ortam, sed ex alterius facto, aut traditione; quia potuit sine culpa decipi. Si autem eo casu matrimonium manumissâ ancillà sequeretur, vsucapio ex titulo pro dote procederet, iuxta proximè tradita. Secundæ difficultati respondendum est negando, in ea specie furtum ancillam commisisse; siquidem supponimus, non clam, & furtiuè, sed palam pecuniam domini in dotem dedisse; ita tamen, vt domino maneret potestas eam vindicandi: & ita licèt mariti à principio facta non fuisset, quia dos sine matrimonio non est, *l. qui se debere 7. ff. de condict. causa dat. l.3. l. stipulationem 21. ff. de iure dot.* tamen procedente vsucapione mariti fieri potuit; quo casu procedit sententia Proculi: docuerunt Brisson. *de iure connub. post principium*, Cuiacius *in l.1. ff. pro dote*, D. Iosephus Retes *ad legem Atiniam, n.16.* Ex eadem doctrina exponendus est Marcellus *in l. si mulier 58. §. final. ff. de iure dotium*, vbi cùm Titius decem dotis nomine dedisset ancillæ, quam putabat esse liberam, quia nuptiæ stare non poterant, decem reperit condictiona ob rem dati; quia eo casu dos dati nequit, cùm matrimonium sequi non posset; rectè tamen in fine textus pro *ipsa*, legit *ipsum*, Cuiac. *lib.13. obs. cap. vlt.* quem sequuntur Gothofredus *ibi*, Merill. *vbi supra*, ex Cuiac. *lib.3. c.7.*

Sed adhuc supra traditæ assertioni obstat textus *in c. ancillam 32. q. 2.* in illis verbis: *Ancillam a thoro abiicere, & vxorem certa ingenuitatis accipere, non duplicatio coniugii, sed profectus est honestatis.* Ex quibus expressè deducitur, matrimonium cum ancilla celebratum inualidum fuisse, cùm asserat Leo Papa in eo textu, sequuto alio matrimonio cum fœmina ingenua, non duplicari coniugium. Cui difficultati respondendum est, in eo textu ancillam non fuisse in vxorem ductam, sed potiùs luxuriosè ad actus inhonestos domi retentam; concubinam videlicet, non coniugem extitisse. Et sic rectè ait Leo, eam abiiciendo à thoro, & ingenuam in vxorem ducendo, non duplicari coniugium, immò potiùs virum honestatem profiteri; matrimonio ita celebrato. Non me latet, Stephanum Papam secundum in responsis, quæ cùm per Franciam proficisceretur, in villa Carisiaco dedit ad varia consulta, quæ extant *tom.17. Conciliorum Regiæ editionis*, aliter accepisse locum illum, videlicet pro ancilla ducta, *in cap.1.* & consequenter *c.3.* ita respondit: *Si quis in aliena patria ancillam duxerit in consortium, postea in propriam reuersus, ingenuam acceperit, & iterum contigerit, vt ad ipsam, in qua antea fuerat, patriam reuertatur, & illa ancilla, quam prius habuit, alij viro sociata fuerit, hic talis potest aliam accipere, tamen non illâ viuente ingenuâ, quam in patria propria habuit.* Nam simile responsum Stephanus dedit non definiendo vt Pontifex, sed consultus vt priuatus Doctor; & sequutus fuit sententiam eorum, qui asserebant, seruum tantùm ancillam ducere posse, & retinere; non verò hominem ingenuum, vt plures existimabant, vt constat *ex can.125.* in excerptis Egberti Archiepiscopi Eborac. *tom.17. Conciliorum*, ibi: *Si seruum, & ancillam dominus amborum in matrimonio coniunxerit, postea liberato seruo, vel ancillâ, si non potest redimi qui in seruitio est, licet (sicut quibusdam placet) ingenuo coniungere: sed tamen iuxta sententiam Domini mœchus probatur; qui verò taliter egit, idest, vt propter primam vxorem seruitium humanum dimittat, liberamque postea ducat vxorem, tres annos pæniteat, vnum in pane & aqua,*

15. Exponitvr cap. ancillam, 32. q. 2.

aqua, & quamdiu vixerit, semper aliquid pæniteat: similiter quoque & mulier pæniteat, si aliter fecerit. Si quis liber ancillam, aut suam, aut alterius in matrimonio acceperit, non habet licentiam dimittere eam, si antè cum consensu amborum coniuncti sint: si verò dimiserit eam, & aliam ducit vxorem, siue ancillam, siue liberam, vt suprà scriptum est, pæniteat.

TITVLVS X.

De natis ex libero ventre.

CAPVT I.

[a] Gregorius *Anthemio Subdiacono.*

NON solùm frequentibus præceptionibus, sed etiam præsentem te sæpiùs monuisse me memini, vt illic vice nostra non tantùm pro vtilitatibus ecclesiasticis, quantùm pro sublenandis [b] pauperum necessitatibus fungereris, & eos magis cuiuslibet oppressionibus vindicares. Præsentium ergo lator Gaudiosus insinuauit nobis ab [c] actoribus sanctæ Romanæ, cui Deo auctore præsidemus, Ecclesiæ, sibi violentiam irrogari, asserens quod filios suos viri prædictæ Ecclesiæ velint vindicare. Oblatis etenim ab eo documentis agnouimus, Siricam vxorem præsentium portitoris ab Ecia quondam gloriosæ memoriæ Morenæ cuidam fœminæ titulo donationis fuisse largitam, & ab eadem Morena per [d] epistolam manumissam: & ideò indecens esse credimus, vt progeniti ex libera muliere filij ad seruitium retrahantur. Propterea experientiæ tuæ præsenti auctoritate præcipimus, vt his ipsis documentis, sicut & nos didicimus, exuto à curis animo diligenter intendat, quatenus si documenta nulla sunt ab Ecclesiæ parte, quæ documentis huius hominis debeant obuiare, ab eius se molestia sine aliqua retractione suspendat. Durum enim est, vt si alij pro mercede sua libertates tribuunt, ab Ecclesia, quam tueri has oportuerat, reuocentur. Iterum ergo atque iterum experientiam tuam necessariò submonemus, vt illic, si quæ inter pauperes, & Romanam Ecclesiam sanctam quæstiones vertuntur, omni mentis integritate discutiat, sicque patrimoniales vtilitates peragat, vt à benignitate iustitia non recedat.

NOTÆ.

[a] GRegorius.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. vnic.* & apud Ivonem Carnot. *part. 16. cap. 73.* & reperitur textes hic inter epistolas ipsius Sancti, *lib. 1. indict. 9. epistol. 53.* ex quo registro integram huius textus transcribo, & præsentem inscriptionem exposui *in cap. 2. de constit.*

[b] *Pauperum necessitatibus*] Quod proprium erat officium defensoris, vt probaui *in capite...*

[c] *Actoribus.*] De quorum officio egi *in cap...*

1. De variis manumissionum modis.

[d] *Per epistolam.*] Variæ fuerunt apud Romanos manumissionum formæ, quas post Institutarios *in § multis, Instit. de libert.* referunt Cuellar. *integro tract. de manumiss.* Brissonius *lib. 1. select. cap. 11.* Aldus Manutius *lib. 1. epistol. epist. ad Franciscum Alciatum*, Marcel. Donatus *in dilucid. ad Suetonium in Augusto, cap. 40.* Auendaño *de metu lib. 2. cap. 34.* nos *in c. 1. de seru. non ordin.* & non ex omnibus æquè perfecta libertas sequebatur, nam tantùm manumissi vindictâ, aut testamento ciues Romani efficiebantur, & iustam libertatem assequi dicebantur, *l. generaliter 19. ff. qui & à quibus, l. 1. ff. si quis testamento, l. 11. ff. vt in possessionem legat. l. 16. in fine, ff. ad Trebel. l. cùm quasi 30. §. vltimo, ff. de fideicommiss. libert. l. 2. eod. titul.* Paulus *lib. 4. sentent. tit. 12. §. multis*, Connanus *lib. 2. comment. cap. 6.* Brissonius & Caluinus *verbo Iusta libertas*: & manumissus vno ex tribus modis, respectu Latinorum & dedititiorum liber dicebatur, Cicero *lib. 1. in Topicis*, ibi: *Qui nec vindictà, nec testamento, nec censu manumissus est, liber non est.* Manumissio autem vindictâ nomen accepit, vt alij dicunt, à Venditio Vitellorum seruo, qui ciuitatem proditione liberauit erepturam, qui aduersus Romanos coniurationem patefecit, & publicè à Romanis manumissus est; in præmium scilicet (vt ait Liuius *lib. 2.*) libertas, & ciuitas data est, & ille primus dicitur vindictâ liberatus: qua de re est elegans textus *in l. 2. §. initium, ff. de origin. iuris*: & inde illud Claudiani in 4. de consulatu Honorij: *Deductum vindice morem lex celebrat.* Cuiac. *ad tit. C. de vindict. manumiss.* Connanus *lib. 2 comm. cap. 6.* Gothofred. *in notis ad Vlpian. tit. de libertis, §. vindicta*; quod adeò ab Interpretibus tritum est, vt necesse non sit plura alia cumulare. Alij ex eo dictam manumissionem vindicta asserunt, quòd lictor virgulam seruo manumittendo imponeret

imponeret. Persius: *Vt vindicta postquam meus à Pratore recessit.* Et paulò post: *Non in festuca lictor, quam gestus inani.* Boetius *in topicis*, Plutarch. *de sera numinis vindicta, l.2 ff. de manumiss. vindict.* ob quod hæc libertas imponi dicitur, testamentaria verò relinqui, *l. vnic. §. penult. C. de communi seru. manum.* vbi notauit Cuiac. vnde dicitur, vindictam imponere *in l. apud 14. ff. de manumiss. vind.* cum vulgatis & adductis à Gothofr. *in notis ad Vlpianum, in fragmentis, tit. de libertis, §. vindicta*, a Brissonio & Caluino, *verbo Vindicta.* Erant etiam in hac manumissione certa & solennia verba concepta ad eam peragendam, Seuerinus Boetius apud Ciceronem; quæ vero fuerint illa solennia, & vulgaria verba, ex Constantini Harmenopuli diffinitione colligamus, quam refert Fornerius *lib. 1. select. cap. 5. Vindicta*, inquit, *virga est, quâ Magistratus, vel Pretor, Consul, vel Proconsul, ante quos poterat celebrari* (vt Vlpianus docet *in fragm. tit. de libertis, §. 7.*) *caput eius, qui manumittebantur, percutiens, dicebat: Hunc ergo hominem liberum esse aio, & ciuem Romanum*, vt obseruarunt Carolus Sigonius *lib. 1. de antiquo iure Roman. cap. 1.* & Demsterus *ad Rosinum lib. 1. cap. 20.* Gothofredus *ad l. manumiss. 23. ff. de manumiss. vindict.* Brissonius *lib. 1. select. cap. 11.* vnde exponendus est Paulus *lib. 4. sentent. tit. 12.* vbi affirmat, mutum & surdum, seruum vindictà liberare non posse, quia videlicet fari verba manumissionis non poterat; posteà tamen consensu populi hæc solennis formula oblitterata fuit, vt probat Fornerius vbi suprà. *Censu manumittebantur olim* (ait Vlpianus *in fragmentis, tit. de libertis, §. 8.*) *qui lustrali censu iussu dominorum inter ciues Romanos censum profitebantur.* Rectè dixit *olim*, quia iam Vlpiani temporibus in desuetudinem hæc abiit manumissio, eius tamen meminit Caius *lib. 1. Instit. tit. 1. §. Ciuis Romanus*, & illustrant eum manumissionis modum Sigonius *d. lib. 1. c. 6.* Demsterus *ad Rosinum lib. 1. antiquit. cap. 20.* Mercerius *lib. 1. opinionum, cap. 1.* Conrius *lib. 2. successiu. cap. 9.* Reualdus *de authorit. prudent. cap. 6.* Osualdus *ad Donel. lib. 2. cap. 15.* Testamento etiam libertas dabatur, vel directa, vel fideicommissaria. Directa, cùm à testatore directo dabatur, nullo expectato hæredis facto, de qua *in tit. de manumiss. testam.* fideicommissaria, quæ ab hærede præstabatur, de qua *in tit. ff. de fideicommiss. libert.* Vtriusque effectus recensent Petrus Faber *lib. 2. semestr. cap. 19.* Osualdus *ad Donel. lib. 2. comment. cap. 14. littera A*, Cuiac. *ad tit. C. de testam. manumiss.*

2. De libert. Quiritia et Latina.

Hactenus egimus de modis, quibus plena libertas assequebatur: referamus nunc modos, quibus manumissi minorem libertatem cōsequebantur; & quidem inter amicos, aut per epistolam manumissi, Latini fiebant, idest in libertate morabantur, & decedebant vt serui, donec aliquo ex modis relatis ab Vlpiano *in fragmentis, tit. de Latinis*, Quiritiam libertatem assequerentur. Huius libertatis Latinæ mentio extat *in l. qui absenti 38. ff. de acquir. possess.* quo in textu præterquam quod agitur de manumissione per epistolam, vtitur Consultus verbis illis, *In libertate morari*, quæ sunt propria Latinorum: cuius locutionis vestigia nonnulla sunt in Pandectis, *in l. 4. C. de fideicommiss. libert. l. cùm quasi 30. §. vlt. ff. eod. l. ordinata 24. §. penult. ff. de liberal. causa*: notarunt Cuiac. *ad tit. C. de fideicommiss. libert.* Gifanius *ibidem.* Etiam libertas Latina contingebat ex manumissione inter amicos, de qua Seneca *lib. .. de vita beata*, ibi: *Iusta libertatis, an libertatis data inter amicos, quæ est libertas Latina*: vel in conuiuio, cuius manumissionis meminerunt Caius *vbi suprà*, Iustinianus *in §. vlt. de libertin.* Item quotiescumque Dominus sinebat seruum se gerere pro libero, libertas Latina contingebat: exempla plura adduxit Merl. *lib. 4. obs. cap. 14.* & inde intelligendus est textus *in l. ordinata 24. §. si quas actiones, ff. de liberal. caus.* Latini ergo in vltimo vitæ spiritu libertatem cum seruitute commutabant, decedebantque tanquam serui, vt scribit eleganter Saluianus *lib. 3. de Eccles. Cathol.* ibi: *Iugo Latinæ libertatis, quo scilicet iubent quadam sub titulo libertorum agere viuentes; sed quæ superstites habent, morientes donare non possunt*: scilicet quia moriuntur vt serui, *§. vlt. Instit. de succes. libert. l. 8. C. Theodos. de liberali causa, l. 1. C. Theodos. de petit. hæredit. l. 2. C. Theodos. ad SC. Claudianum* plura Cuiac. *ad tit. C. de Latin. libert.* Superest vt de minima libertate, & de dedititiorum statu agamus. Et in dedititiorum numero habebantur illi, vt Vlpianus ait *in fragm. tit. 1. §. 11.* qui pœnæ causà vincti erant à domino, quibus vestigia inscripta fuerunt, vel vt alij legunt, stygma, qui ob id stygmatici, litterati, & inusti vocantur; isti enim ferro candenti in fronte notabantur, & tradebantur, vt cum bestiis pugnarent, vel in carcerem conijcerentur, *l. vnic. C. de dedititia libertate, l. tres fratres, ff. de pœnis*; & ita toto vitæ tempore seruituti erant obnoxij, tantumque morte absoluebantur. Vnde constat, libertinorum triplicem statum fuisse. Primus eorum, qui plenam libertatem assequebantur, qui & testamentum facere, & testamento acquirere poterant. Secundus Latinorum, qui iterum manumitti, aut aliquo ex modis relatis ab Vlpiano, ciuitatem Romanam assequi poterant. Tertius dedititiorum, qui nullo iuris remedio ciuitatem Romanam assequi valebant, de quibus, & de prædictis manumissionum modis, plura tradunt Alciatus *lib. 1. paradox. cap. 14.* Brissonius *lib. 2. select. cap. 9.* Tiraquel. *in l. si vnquam, verbo Libertis, n. 123. C. de reuocandis donat.* Pancirola *lib. 2. variar. c. 271.* Connanus *lib. 2 comment. c. 6.* Raguellus *in d. l. vnic. C. de dedititia libert.* vbi etiam Cuiac. *& ad tit. C. de vindict. manumiss.* & *lib. 5. obs. cap. 13.* Demsterus ad Rosinum *lib. 1. antiq. c. 19.* Reuardus *lib. 4. variar. cap. 9.* & *de authorit. Prudentum, cap. 7.* Donel. *lib. 2. comment. cap. 14.* vbi Osualdus, Cuellar. *integr. lib. de manumiss.* Vuisembach. *disp. 8. n. 20.*

Perdoctam repetitionem ad hunc textum scripsit Alfonsus Benitez Complutensis Professor, & eius commentarium dedi *in cap. fin. de seru. non ordin.*

TITVLVS

TITVLVS XI.

De cognatione spirituali.

CAPVT I.

Alex. III. [a] *Salern. Archiepiscopo.*



TRVM autem filij & filiæ ante, vel post compaternitatem geniti, possint ad inuicem copulari, [b] canones secundùm diuersorum locorum consuetudinem inueniuntur: & licèt primus canon exinde editus, natos post compaternitatem prohibeat adinuicem copulari; alter tamen canon posteriùs editus primum videtur corrigere, per quem statuitur, vt siue ante, siue post compaternitatem geniti sunt, simul possint coniungi, exceptâ illâ personâ dumtaxat, per quam ad compaternitatem venitur: vnde tolerabilius nobis videtur, vt secundùm [c] posteriorem canonem, ante & post compaternitatem geniti simul valeant copulari, præter illam personam, per quam compaternitas contrahitur, nisi consuetudo Ecclesiæ, quæ scandalum generet, aliter se habeat.

NOTÆ.

1\. a *Salernitano.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 1. vbi additur pars capitis *licèt*, vt cognoscamus, in præsenti referri partem textus *in cap. licèt, de spons. duor.* Integra autem decisio extat post Concil. Lateran. *p.32.cap.*1. De Salernit. Ecclesia egi *in cap.1.de officio iudicis.*

2\. b *Canones.*] Si Alex. III. respexit ad textus *in cap. super quibus 4.cap. post* 5.30.*q*.3. rectè reprehenditur ab Interpretibus duplici ex causa. Prima, quia canonem Paschalis II. relatum *in cap.*5. appellat priorem; & canonem Vrbani II. *in d. cap.*4. appellat posteriorem, cùm Vrbanus II. præcessisset Paschalem II. & ideò Gratianus seruatâ temporum serie priùs compilauit canonem Vrbani II. quàm Paschalis II. siquidem Vrbanus floruit per annos 1088. Paschalis verò II. per annos 1099. & textum *in d.c.post* 5. esse Paschalis II. constat ex aliis eius partibus, quæ extant *in c.post vxoris* 30.*q*.4. & *in c.porrò* 32.*q*.2. & ita aut Alexander III. agit de aliis canonibus, aut si de his duobus, posuit prioré pro posteriore, & posteriorem pro priore. Secundò quia Paschalis II. *in d.c.post* 5. licèt iuxta aliquorum interpretationem accipiatur de matrimonio non contrahendo inter filios naturales compatrum videlicet, & inter filios susceptoris, & filios patris, cuius filius susceptus est; tamen verius est, & facilè constat, præcipuè ex exemplo filij emancipati ab eo adducto, agere de matrimonio non celebrando inter filios naturales susceptoris, & ipsum susceptum, inter quos vera datur fraternitas spiritualis, vt infrà dicemus.

3\. c *Posteriorem canonem.*] Quia nisi vbi prior Synodus est œcumenica, secunda verò prouincialis (quo casu priori statur, *cap. omnino* 50. *distinct.*) regulariter posterior constitutio attenditur, iuxta sententiam Tertulliani *de baptism.* ibi: *In omnibus posteriora rem concludere, & sequentia antecedentibus praualere.*

COMMENTARIVM.

IN hoc textu, & *in c. super eo, hoc titul.* agitur de 4.
filiis compatrum, an videlicet filij susceptoris, siue patrini contrahere possint matrimoniũ cum filiis eius, cuius filius leuatus est, ante vel post compaternitatem contractam susceptis? Et quidem filios naturales ipsius susceptoris, cum ipso filio suscepto, qui causam dedit compaternitati, matrimonium non posse subsistere, probant *ex c. ita diligere, in fine, c. pictatium* 1. *c. non oportet* 3. *c. super quibus* 4. *c. post* 5. *c. illud, final.* 30.*q*.3. *c. super eo, cap. tua nos* 7. *c. final. hoc titul. c.*1. *hoc titul. lib.*6. nam illi censentur confratres, sicut & eorum parentes compatres. Sanchez *de matr. lib.*7. *disp.*54. *n*.9. vnde inter filium spiritualem, & filiam carnalem vxoris ipsius patris spiritualis ab alio viro susceptam, matrimonium licitè contrahitur, quia inter eos nulla cognatio est, vt resoluunt Decius *consil.* 101. *in fine*, Syluester *verbo matrimonium* 8. *quæst.*7. Couarr. *in* 4. *dicto* §.4. *num.* 7. qui rectè idem resoluit in matrimonio contracto à patre spirituali cum filia carnali ipsius filiæ spiritualis, iuxta textum, iunctâ Glossâ ibi, *in cap. final.* 30. *q*.3. quod & docuit S. Antoninus *in summa*, 3. *p. tit.*1.*c*.15.§.2. cui conuenit lex 5. *tit.*7. *part.*3. quia hæc cognatio nec habet gradus, nec transit ad personas in iure non expressas; vnde quærebatur, an filius naturalis susceptoris possit ducere in vxorem filiam naturalem patris suscepti, idest sororem ipsius suscepti? Et vtrum intersit, quod filij susceptoris, vel patris naturalis suscepti nati essent ante, vel post compaternitatem contractã? Dubitandi ratio hæc erat, quia confratres esse videntur, qui sunt compatrum filij: quá ratione vtitur etiã Demetrius Comadenus Archiepiscopus Bulgariæ *in responso de gradibus cognationum,*

quod extat in iure Orientali: sed contrarium placuit Vrbano II. *in c.super quibus* 30.q.3. Alexandro III. *in præsenti*, & *in cap.super eo*, *hoc titul.* vbi adiicit eam limitationem, nisi contrarium consuetudine inductum sit, ex eadem ratione, videlicet quia cùm hæc cognatio non habeat gradus, nec extendatur ad personas non expressas; & inter personas, inter quas ex veteribus canonibus [illegible]citur hæc cognatio, non enumerentur filij compatrum: ideo inter eos non impeditur matrimonium, præcipuè quia edictum de nuptiis est prohibitorium, *cap. cùm apud*, *de sponſ.cap. consuluisti* 2.q.5. Vnde matrimonium permissum intelligitur his, quibus nominatim non prohibetur. Accedit, nam hæc cognatio spiritualis imitatur adoptionem & cognationem legalem ex ea prouenientem, *cap.* 1. *cap. per spiritualem* 30.q.4. sed cognatio legalis, ad cuius exemplum statuta est spiritualis, non prohibet nuptias celebrari inter filios adoptantis, & fratres filij adoptati, *cap.vnic.* vbi dicemus, *de cognatione legali*: ergo nec spiritualis. Nec contrarium probatur *in cap.tua nos* 7. *de cognat. spirituali*, in illis verbis: *Tua nos duxit discretio consulendos, an natus ante compaternitatem filiam compatris sui, vel commatris sibi possit matrimonialiter copulare; & si contraxerint, debeant separari? Super quo respondemus, quod huiusmodi personæ non possunt matrimonium contrahere; & si contraxerint, possint ab inuicem separari.* Quia in illis verbis non prohibetur generaliter, quamcumque filiam patris, vel matris naturalis matrimonialiter copulari cum filio cõpatris nato ante compaternitatem; inter istas enim personas licitè & validè matrimonium contrahebatur: sed signanter secundùm ea, quæ Pontifici proponebantur, ipse statuit filium patris spiritualis natum ante compaternitatem, per matrimonium iungi non posse cum sorore spirituali, nempe cum fœmina illa, quam pater suus suscepit ex baptismo; atque ita illa verba, *filiã compatris patris sui, vel commatris*, intelligenda sunt de filia, per quam compaternitas patri spirituali obuenerat, vt docuerunt Hostiensis, Innocentius, Cardinalis, & Abbas *ibi*, Cuiacius *in præsenti*.

CAPVT II.

Idem [a] *Eidem.*

SI vir, vel mulier scienter, vel ignoranter filium suum de sacro fonte susceperint, an propter hoc ab inuicem separari debeant, & alij copulari, quia nos consulere voluisti, consultationi tuæ duximus respondendum, quod quamuis sit generaliter institutum, vt debeant separari, quidam tamen humaniùs, & potiùs sentientes, aliter statuerunt. Et ideò nobis videtur, quod siue ex ignorantia, siue ex malitia id fecerint, non sunt ab inuicem separandi, nec alter alteri debitum debet subtrahere, nisi ad continentiam seruandam possint induci; quia si ex ignorantia id factum est, ignorantia eos excusare videtur: si ex malitia, eis sua fraus non debet patrocinari, vel dolus.

NOTÆ.

1. [a] IDem eidem.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 2. & post Concil. Later.*p.*52.*cap.*2. idest, idem Alexander eidem Salernit. Præsuli.

COMMENTARIVM.

2. *De coniugibus filium leuantibus.* ETiam in hac parte eiusdem epistolæ decidit Alexander aliam quæstionem, circa quam veteres canones dissentientes reperiebantur; vtrum videlicet coniuges leuantes proprium filium in baptismo, vel tenentes in confirmatione, debeant separari, nec posteà inuicem sibi petere, aut reddere debitum valeant? In qua quæstione Pontifex Deusdedit ex prædecessorum sententiis iudicauit, eos separandos esse, *in c.*1. 30.*q.*1. in qua epistola, relata à Luitprando *in vita ipsius Pontificis*, & quæ nuper excusa extat inter decretales, quæ prodierunt ex Bibliotheca Vaticana, post ea verba, quæ referuntur in eo canone à Gratiano, hæc difficilia verba leguntur: *Mulieres verò cùm separatæ fuerint pro hac illicita re à propriis viris, totam præcipimus recipere dotem, quam in die nuptiali receperunt, & post expletum annum, recipiant alium virum similiter & vir vxorem.* Vbi cùm à Pontifice quæreretur, an mulieres, quæ ob magnum populorum concursum in Sabbatho Paschæ filios suos leuarent de baptismo, adhuc possent in ipso matrimonio persistere? Respondit, separandas omnino esse, & post annum ad secundas nuptias transire posse; quæ vltima pars difficilis valde est. Vt eam exponat Archidiaconus *ibi*, existimat in eo textu agi de separatione quoad commixtionem carnalem per tempus pœnitentiæ. TurrisCremata accipit textũ illum de sponsis coniungendis in matrimonio, non verò de coniugibus iam copulatis: sed vtraque solutio facilè conuincitur ex littera ipsius textus; quare Basilius *lib.*7.*de matrim.c.*40. variis modis dissoluere intendit illius textus difficultatem. Primò affirmat, in eo textu agi de sponsis, & etiam de coniugibus iam copulatis; & singula singulis referendo, Pontificẽ statuere vt coniuges, qui leuarunt filium communem, separentur à cõmunione pro tempore pœnitentiæ, postea verò redeant ad vsum matrimonij: si verò sponsi ex vago concubitu filium procrearunt, illumque susceperunt de sacro fonte, peractã pœnitentiã per annum, vir accipiat aliam vxorem, & similiter vxor alium virum. Secundò ipse perdoctus vir *n.*12. textum illum accipit de filiis susceptis à concubinis ex vago concubitu, non verò procreatis ex matrimonio; & tunc ait rectè statuere Pontificem, inter eos celebrari non posse matrimo

mattimonſum. Et quia plerumqne dote iam aſſignatâ ſponſi liberos à ſe proereatos ſuſcipiebant, ideo Pontiſex ſtatuit, dotem eſſe reſtituendam, & matrimonium, ſi forſan de facto contractum erat, diſſoluendum eſſe. Sed vtinam, vt facile eſt interpretationes has refellere, ita eſſet & veram aſſignare: placet nuoc alia, quam adducit ipſe Baſil. *vbi ſuprà, num.*1c. dum pro *alium*, legit *illam*; ita vt ſenſus ſit, quod mulieres quæ filios proprios ſuſceperiot è ſacro fonte, pœnitentiam per annum peragant, & dotem, quam in die nuptiali dederunt, recipiant, & tranſacto anno illum virum recipiant, & similiter vir vxorem, non aliam, ſed eandem. Igitur iuxta ſententiam Pootificis Dauſdedit, ſeparandi erant coniuges quoad cohabitationem, ſaltem per annum. Quod ſimiliter ſtaturum fuit in Concil. Mogunt. ſub Carolo, *can.*55. qui refertur inter capitularia Caroli *lib.*5. *capit* co.ibi: *Nullus proprium filium. vel filiam de fonte baptiſmatis ſuſcipiat, nec filiolam, nec commatrem ducat vxorem: nec illam, cuius filium, aut filiam ad confirmationem duxerit; vbi autem factum fuerit, ſeparentur.* Et expreſſiùs io Coucilio apud Vvermeriam, *can.*3. relato *in cap.*2.30.*q.*1. ibi: *Si quis filiaſtrum, vel filiaſtram ſuam ante Epiſcopum tenuerit ad Confirmationem, ſeparetur ab vxore ſua, & nunquam aliam accipiat.* Et ideò cùm Andouera Chilperico ſuo marito abſente filiam peperiſſet Chilechindam, & ſuaſu Fredegundis eam de ſacto fonte leuaſſet, rediens Chilpericus repudiauit Andoueram: *Non potero*, inquiens, *te habere coniugem, cùm commatris adepta ſis nomen.* Quam idcircò cum filia in monaſterium detruſit, vt refert Aymonius *lib.*3.*cap.*6. Nec tunc obſtant illa verba, *totam præcipimus recipere dotem.* In quibus cùm agatur de dote reddenda, ſupponitur matrimooiom intercesſiſſe. Nam ea verba non debent referri ad primam partem deciſionis, ſed ad vltimam; poſtquam enim Pontifex quæſtioni propoſitæ reſpondit, ſtatim ſubiicit, nulli licere commatrem in coniugem accipere; & annectit verba proximè relata, quæ ſi referantur ad caſum priorem, quando coniuges filium de fonte ſacro ſuſceperint, abſurdum continent: quare referenda ſunt ad poſteriorē caſum, in quo ſtatuitur, nullum poſſe commatrem in coniugē accipere. Quo caſu rectè annectitur, vt ſi mulieres pro hac illicita re, hoc eſt matrimooio ita celebrato, ſeparatæ fuerint. dotem recipiant, quam in die nuptiarum præſtiterunt; & peractâ pœnitentiâ, alios viros accipiant; quod mirum non eſt, cùm nullum eſſet mattimonium ab eis celebratum. Quo modo etiam accipiendus eſt textus *in can.*53. *ſexta Synodi in Trullo*, in illis verbis: *Quoniam ſpiritualis neceſſitudo, ſeu affinitas corporum coniunctione maior eſt, in nonnullis autem locis agnouimus quoſdam. qui ex ſancto & ſalutari baptiſmate infantes ſuſcipiunt, poſteà quoque cum matribus illorum viduis matrimonium contrahere, ſtatuimus. vt in poſterum nihil fiat eiuſmodi: ſi qui autem poſt præſentem canonem hoc facere deprehenſi fuerint, ij quidem primò ab hoc illicito, & iniuſto matrimonio deſiſtant, deinde & fornicatorum pœnis ſubiiciantur.* Verùm contrariom, immò non ſeparandos eſſe, ſi fraudulcorer, & per fraudem fecerint, docetur *in c.*4. 30.*q.*1. idem ſi propter ignorantiam filium communem leuauerit, obſeruandum ſtatuit Nicolaus *in cap.de his, ead.q.* & ſi propter neceſſitatem fecerint, idem aſſerendum eſſe ſtatuit Ioannes VIII. *in cap.ad limina, ead. q.* in quo canonum diſſidio Alexander in præſenti docet, inter coniuges filinm proprium ſuſcipientes oon diſſolui coniugium ante compateroitatem legitimè contractam, ſiue ex fraude, ſiue ex ignorantia id fecerint: ſi ex fraude, ne ſcientibus coniugibus, & diuertere cupientibus, hàc viâ ad diuortium aditus pateſieret: ſi verò ex ignorantia, quia ea illos excuſat, & ita hoc caſu matrimoniū conſeruatur in eo ſtatu, à quo incipere oon poterat, vt plerunque conringit, *c.dilectus, de ſponſal. cap.ad Apoſtolicam, de regul. c.quemadmodum, de iureiur. c.*4. *&* 6. *qui clerici, vel vouentes,* §.3. *C.de interdict. matr.* ſed etſi matrimoninm per cognationem hanc ſuperuenienrem non diſſoluatur, ramen eum, qui ſcienter, & malitioſè eam contraxit, non poſſe petere debitum, docet Mendo *in ſtatera, diſſert.*5.*q.*20. *per tot.* & ſi pater baptizauerit filiom, quem ex copula illicita ſuſcepit, non poteſt cōtrahere matrimonium cum eius matre. Chriſtin. *tom.*1. *dec.*328. Illud etiam certum eſt, quod ſi ambo coniuges ſuſceperint alienum filium inter ſe, nullam cogoatiooem contrahunt, vt declarauit Innoc. III. in epiſtola miſſa Roſanenſi Archiepiſcopo, cuius integram dabimus *in c.*5. *de conſanguinit. & affinit.*

CAPVT III.

Idem[a] *Vvigor. Epiſcopo.*

SVper eo, quod à nobis tua fraternitas requiſiuit, vtrum duorum compatrum filij poſt compaternitatem geniti poſſint matrimonio copulari, vel ſi coniuncti fuerint, eorum ſit matrimonium reſcindendum. Inquiſitioni tuæ tale damus ſcripto continēte reſponſum. Si enim filij tales fuerint, per quorū alterum, vel vtrumque parentes ad compaternitatem deuenerunt, eos coniungi nullâ ratione permittas, & ſi coniuncti fuerint, Pontificali auctoritate ab inuicem ipſos non differas ſeparare. Cæterùm ſi per neutrum eorum ad compaternitatem ventum fuerit, de his volumus, conſuetudinem tuæ Metropolitanæ Eccleſiæ, vel aliarum circumpoſitarum inquirere, & diligentiùs imitari: ita quidem, quod ſi eiuſdem Eccleſiæ conſuetudo habet, inter eos non ſuſtineri coniugium fieri, nec factum firmitatis robur habere, tu ſimili modo in Eccleſia tibi commiſſa coniugium huiuſmodi fieri non permittas, & ſi quos taliter iunctos inueneris, iuxta earundem Eccleſiarum conſuetudinem ipſos ſeparare ab inuicem

non omittas. Verùm si de consuetudine haberetur, vt talia coniugia sustineantur, & permittantur; tu in eadem Ecclesia huiusmodi coniugia dissimulare poteris, ita quod nec contradicere, nec tuum præstare videaris assensum: quia sicut graue est antiquam consuetudinem circumadiacentium Ecclesiarum super his contemnere; sic quoque grauius videtur, si propterea huiusmodi coniugiis tuum indulgeres assensum, cùm posset in exemplum assumi.

NOTÆ.

5. a *Vvigor.*] Ita legitur in prima collectione, *sub hoc titulo cap.3.* in hac sexta legitur *Vvigiliensi*; sed Antonius Augustinus *in notis ad hunc textum*, retinendam putat lectionem Vvigorniensem, de qua diœcesi nonnulla notaui *in cap.9. de elect.*

2. b *Consuetudinem.*] Et ita consuetudine induci posse impedimenta matrimonij, probatur *in c.1. hoc titul. cap. quod dilecto 3. cap. quod debet, de consanguin. & affin. cap. olim, de clericis coniug.* & docet Tapia *lib.4. catenæ moralis, q.24.* quod quomodo accipiatur, & quæ conditiones in tali consuetudine desiderentur, exponit latè Basil. *lib.6. de matrim. cap.4. cum sequent.* & nos aliqua adduximus *in cap.1. de sponsal.* & textum hunc exposui *in cap.1. hoc titul.*

CAPVT IV.

a Clemens III.

MArtinus Bertam duxit in vxorem; Tebergam sibi Lotharius copulauit, & Lotharius Bertæ & Martini filium de sacro fonte suscepit: Lothario verò & Berta sublatis de medio, Martinus cum Teberga contraxit: quærit a nobis tua fraternitas, vtrum tales sint ab inuicem separandi. Nos autem tuæ fraternitatis consultationi duximus respondendum, quòd cùm secundum verbum Domini, vir & mulier vna per connubium caro efficiantur, liquidum est, Tebergam non posse Martino matrimonialiter copulari, qui cõpater eius fuerat, cum quo ipsa Teberga vna caro noscitur extitisse.

NOTÆ.

1. a *Clemens III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.1.* nullibi tamen exprimitur, cui rescribat Pontifex, licèt facilè ex nominibus coniugum, de quibus in præsenti agitur, cognoscatur cum Prælato aliquo Galliæ in eo alloqui.

COMMENTARIVM.

2. PRo huius textus expositione sciendum est, compaternitatem spiritualem, iuxta veteres canones duplicem fuisse, directam videlicet, & indirectam: directa compaternitas est, quæ inter naturales patres baptizati, vel confirmati, & baptizantem seu confirmantem, & patrinos baptismi, & confirmationis contrahitur, *cap.1. cum sequent. 30. q.3.* indirecta verò compaternitas erat, quæ extendebatur ad vxorem compatris, etiamsi non commater fuisset, antea tamen cognita, *c. sciscitatur, c. si pater, cap. si quis 30. q.4.* in cõiugio non vero, si illicitè per copulam liberam, *l.1. tit.7. p.4.* nam cùm maritus, & vxor efficiantur vna caro, *Genesis cap.2. cap. lex diuina, cum seq. 27. q.1. c. quomodo 31. q.1. cap. debitum, de bigam. non ordin.* consequens est vxorem esse commatrem illi masculo, cuius filium maritus de sacro fonte suscepit, & per consequẽs non poterit vidua facta, matrimonialiter cum illo copulari, vt resoluit Pontifex in præsenti: itaque commatres duas non potest quis etiam vnam post mortem alterius habere in coniugio, *d. cap.1. 2. & 3. d. c. quod autem 6. in fine 30. q.4.* Nec huic iuris principio obstat textus *in c. qui spiritualem 4. 30. q.4.* vbi *in can.47.* Concilij Triburiensis statuitur, coniugatum, qui filium alterius de sacro fonte suscepit, esse patri naturali compatrem, non autem esse illi vxorem commatrem, idcircò marito defuncto posse viduam eum patre baptizati matrimonialiter copulari: quod etiam docuit Paschalis Papa *in cap. post vxoris 5. eadem 30. quæst. 4.* vbi ita generaliter statuit: *Post vxoris obitum cum commatre vxoris viri superstites coniugio copulari, nulla videtur auctoritas, vel ratio prohibere; nec enim cognationi carnis cognatio spiritus comparatur, nec per vnionem carnis ad vnionem spiritus transitur.* Nam pro istorum iurium solutione discrimen constituendũ est inter vxorem patris spiritualis, & inter vxorem patris naturalis; ad patris enim spiritualis vxorem priùs, vt supponimus, cognitam, spiritualis cognatio transfunditur, ex præsenti textu; atque ita si vnus ex coniugibus filium aliorum de sacro fonte suscepit, ambo, videlicet vir & vxor, compatres efficiuntur parentibus infantis, *d. cap. si quis 3. 30. q.4.* & per consequens si Maria vxor Ioannis, inter quos matrimonium fuerat consummatum, leuasset de fonte filium alterius fœminæ, non potest Ioannes cum fœmina illa post mortem vxoris matrimonium contrahere, iuxta textum ita intelligendum *in dicto c. sciscitatur, 30. quæst.4.* ad vxorem verò naturalis patris cognatio spiritualis, seu compaternitas non extenditur; atque ita si Ioannes coniugatus filium Martini in baptismo suscepit, efficitur compater tantùm Martini, non autem Mariæ vxoris eius, cùm filius esset Martini ex alia fœmina; idcircoque Martino compatre suo defuncto, potest Mariam viduam ducere in vxorem, si aliud impedimentum non obstet; nam inter eos nulla cognatio spiritualis contrahitur. Iuxta quem casum accipiendus est textus *in dicto cap. qui*

spiritua

spiritualem 4. Eademque solutione exponendus est Paschalis *in dict. cap. post vxoris*, dum docet, post vxoris obitum posse virum superstitem cum commatre vxoris coniugio copulari; quia scilicet ad maritum non fuit translata cognatio spiritualis vxoris, quam vxor contraxerat, propterea quod sua commater filium proprium ipsius vxoris ex alio viro de fonte leuasset: præsenserunt Archidiaconus & Turrisecrematæ *in dd. iuribus*, Bohic. *in præsenti*, Ioannes Grumellus *de spons. conclus*. 20. *casu* 3. *num*. 14. extat *tom*.16. *tract. Doctor*. Syluest. *in summa*, *verbo Matrimonium* 8. *quæst*.7. *num*.7. huius discriminis rationem adduxit Glossa *in dicto cap. qui spirituale* 30. *quæst*.4. & *in cap*. 2. *verbo Cognitam*, *hoc titul. lib*.6. & ait, in hac parte coniuges communicare sibi actiones, non autem passiones, id est, coniugem communicare coniugi cognationem spiritualem prouenientem ex actu conferendi sacramentum, aut leuandi, vel suscipiendi filium alienum in sacramento baptismi, vel confirmationis: non autem communicare cognationem prouenientem ex eo, quod patiatur filium baptizari, vel confirmari, aut leuari ab alio. Sed hæc doctrina potiùs est ipsius iuris constitutio, quàm ipsius constitutionis ratio; quare veram rationem existimo prouenire ex eo, nam cùm vir & vxor per actionem carnalem, seu corporalem efficiantur vna caro, & vnum corpus, non verò vnus spiritus, *d. cap. debitum*, inde prouenit, vt cognatio, quæ per corporalem actionem vnius coniugis acquiritur, communicetur alteri, quasi parti corporis eius; non verò communicetur cognatio, quæ contrahitur per animi passionem coniugis: nam animus, seu anima, non fuit communicata, vt considerat Archidiaconus *in d. cap. qui spiritualem*· maximè cùm hæc cognatio per passionem contracta, non acquiratur per factum corporale coniugis, sed per tactum proprij filij, vel contactum patrini, atque ideo rationi congruum est, vt alteri coniugi non communicetur. Hostiensis *in summa huius tituli*, §. *vltim. numer*.7 Hæc autem compaternitas indirecta sublata est per Concil. Trident. *sess*. 24. *de reform cap*.2. an verò iure communi attento hæc cognatio communicetur fœminæ extra matrimonium cognitæ, exponemus infrà *in cap. contracto*.

CAPVT V.

Clemens III.

Contracto matrimonio inter P. de Regali, & A. vxorem suam, sicut eiusdem P. nobis conquestio patefecit, cùm per biennium insimul cohabitassent, & ex ea filium memoratus P. suscepisset, quidam consanguinei eiusdem A. volentes eam separari à viro, contra matrimonium obiecerunt, asserentes quod eadem A. in primo [b] sacrati salis pabulo filium concubinæ [c] quondam ipsius P. tenuit, cùm fuerit primò in Ecclesiam inductus: & propter hoc tuam adeuntes præsentiam, dicebant ipsam à viro per tuum iudicium debere separari: tua verò fraternitas, sicut accepimus, causâ non cognitâ, carnale eis commercium interdixit, prohibens ipsi P. ne debitum ab vxore requireret. Verùm quoniam, si constaret Ecclesiæ vera esse quæ diximus, non ideo tamen contractum matrimonium solueretur, quæ res vtrique vix contrahendo matrimonio impedimentum afferret, disc. t. per A. s. m. quat. præfato P. firmiter iniungas auctoritate nostrâ, quod memoratam A. sicut vxorem propriam affectione maritali pertractet, & carnale debitum ab ea licenter exigat & persoluat, siue, quod supradictum est, ipsam A. ante matrimonium contractum cum P. siue postea id egisse constiterit; dum tamen si in fraudem, causâ separandi matrimonij hoc fecit, pœnitentiam pro præsumptione accipiat, matrimonio in sua firmitate durante.

NOTÆ.

1. a Clemens III.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap*.2. nullibi tamen exprimitur, cui rescribat Pontifex, præsentis tamen constitutionis meminit Bonifacius VIII. *in cap*.2. *hoc titul. in* 6.

2. b *Sacrati salis pabulo.*] Consonat textus *in cap*.1.30. *q*.1. Sal in catechumeni os inseri solitum iam à primis Ecclesiæ temporibus, constat ex sancto Gregorio *in lib. Sacram. de ord. ad catechum*. ibi: *Postea interrogat nomina eorum, & ponit de ipso sale in os ipsorum*. Ex *cap. exinde*, *cap. sed*, *c. ex his*, *de consecr. dist*.4. Pontifice Deusdedit *in epist. ad Gordium Hispalensem Episc*. ibi: *Septem sunt dona baptismi à primo pabulo sacrati salis, & ingressu sanctæ Ecclesiæ vsque ad confirmationem Spiritus sancti per chrisma*. S. Ambrosio *in c*.22. *D. Luca*, D. Augustino *lib*.1. *confess. c*.11. Rabano Mauro *de instit. cleric. c*.27. Beda *in Esdram lib*.2. *c*.9. & *in lib*.1. *Regum*, *c*.27. Alcuino *de ecclesiastic. officiis*, *c. de Sabbato sancto*, Vvalfrido Strab. *de rebus Eccles. c*.26. Cuius ritus rationes adduxerunt Isidorus Hispal. *lib*.2. *de officiis*, *c*. 20. ibi: *Sales autem in mysterio catechumenis dandos à Patribus, inde est institutum, vt eorum gustu condimentum sapientiæ percipiant*. Smaragdus *in epistol. de Sabbatho Pentecost*. ibi: *Idcirco hi, qui baptizandi sunt, salem in sacramento accipiunt, vt eius gustu condimentum sapientiæ percipiant, nec à sapore Christi desipiant, & sint insulsi & fatui*. Iuo Carnot. *sermon. de sacram. Neophyt*. ibi: *Postea datur sal benedictũ in os pueri, vt per typicum sapientiæ salis conditus, fœtore careat iniquitatis*. Hugo Victorin. *lib*.1. *Sacram. c*.18. ibi: *Postea datur sal benedictum in os baptizandi, vt sale sapientiæ sit conditus*. Illustrant Vicecomes *lib*.2. *de ritibus baptism. c*.42. F. Iosephus à S. Maria *de cæremoniis baptism. c*.16.

3. c *Quondam concubina.*] Non leuis quæstio est apud Interpretes, vtrum compaternitas spiritualis communicetur fœminæ illicitè cognitæ à susceptore, seu patrino, vt communicatur vxori legitimè cognitæ, iuxta tradita superiori commentario? In qua quæstione affirmant Glossa *in cap. si quis ex coniugio* 30. *q.* 4. Syluester *in summa, verbo Matrimonium* 8. *q.* 7. referens pro sua sententia D. Thomam *in* 4. *dist.* 42. *q.* 1. *art.* 3. *q.* 2. *in corpore.* Qui mouentur, tum ex hoc textu, tum ex eo, quia vir per copulam etiam illicitam efficitur vna caro cum fœmina, *cap. in eo* 32. *quæst.* 4. propter quam nascitur affinitas matrimonium impediens, & dirimens, *c.* 1. vbi plura dabimus, *de consanguin. & affin.* ergo similiter cognatio spiritualis illi communicari debet. Negatiuam sententiam tuentur Richardus & Palud. *in* 4. *dist.* 42. Abbas *in cap. Martinus, hoc titul.* vbi Bohic. *n.* 9. Glossa *verbo cognitam,* & Ioannes Andreas *in c.* 1. *hoc tit. lib.* 6. Sanctus Antoninus *in summa tom.* 5. *tit.* 1. *cap.* 15. §. 1. Couarr. *in* 4. 2. *p. cap.* 6. § 4. *num.* 3. & alij, qui mouentur ex eo, nam licet inter virum & vxorem communicetur hæc cognatio, quia vna caro sunt, propter strictum matrimonij vinculum, *cap. Agathosa* 27. *q.* 1. hoc tamen vinculum ita strictum non datur extra matrimonium. Accedit, quia textus *in cap.* 1. *cum sequent.* 30. *q.* 4. *cap. Martinus, hoc titul.* vbi agitur de hac compaternitate directa, semper supponit matrimonium, & illud consummatum: vnde non est ratio, quare hoc impedimentum protrahatur ad alias personas præter expressas in ipsis iuribus. Nec contrarium probatur in præcitato versiculo, & in illis verbis, *Siue ipsam ante matrimonium contractum cum P. siue postea constiterit hoc egisse.* Nam hæc clausula referenda est ad opinionem eorum, qui impedimentum admittebant, & obiiciebant in illa specie ex eo, quod vxor filium concubinæ, & mariti in sacrati salis pabulo tenuisset, iuxta Glossam *in præsenti*, quam sequuntur Hostiensis, & alij: non autem debet intelligi secundùm veritatem rei, vt Pontifex ostendit in verbis, *siue ipsam*: quamobrem si vxor tenuisset illum in actu, in quo oritur perfecta cognatio spiritualis, veluti in ipso baptismo, resultaret quidem impedimentum quod dirimeret matrimonium subsequens, & vsum iam contracti impediret. Nec implicat, quod Clemens in fine huius textus imponat pœnitentiam vxori, quæ filium illum in catechismo tenuit, causâ diuortij faciendi, nam ad imponendam pœnitentiam affectus potiùs, quam effectus attenditur, *cap.* 1. *in fine,* 15. *q.* 6. *c. qui periurasse* 22. *q.* 5. docuit Cardinalis *in præsenti*, & *in cap.* 1. *de eo qui mittitur in possess.*

COMMENTARIVM.

4. De cognatione ex Catechismo.

IN præsenti textu agitur de cognatione spirituali, quæ ex catechismo tantùm nascitur; & examinatur, an impediat, dirimatve matrimonium? Pro cuius textus expositione præmittendum est, olim diuersum fuisse susceptorem, seu patrinum catechismi, à susceptore, seu patrino baptismi, vt constat *ex cap. ex catechismo, de consecrat. distinct.* 4. vbi Higinus Pontifex, qui Ecclesiam rexit per annos 114. ait: *In Catechismo, & in Baptismo, & in Confirmatione vnus patrinus fieri potest si necessitas cogit; non est tamen consuetudo Romana, sed per singula singuli suscipiunt.* S. Dionys. Areopag. *lib. de Eccles. hierarch. cap.* 2. vbi de solennibus cæremoniis, quæ catechismi propriæ erant, sic ait. *Tum ei exponit rationem perfectam, quâ ad Deum accedendum est; explanataque eidem diuinâ vitâ, & vt ita dicam, conuersatione, ex eo præterea quærit, num ita instituat viuere? Cum promisit, manum eius capiti admonet, signoque edito sacerdotibus imperat, vt viri, atque sponsoris nomine perscribant.* Probat Vicecomes *lib.* 1. *de ritibus baptismi, cap.* 25. *per totum*; & nos de catechesi, eius tempore, & cæremoniis plura adduximus *in can.* 16. *Concil. Illiber.* Vt autem ad cognationem spiritualem, quæ ex catechismo nascitur inter ipsum susceptorem, & catechumenum, perueniamus notandi sunt textus *in cap.* 1. 30. *q.* 1 in illis verbis: *A pabulo sacri salis, vsque ad confirmationem per chrisma nullus Christianus suam matrem in coniugium suscipere debet.* Et in præsenti capite, dum in eo Clemens docet, ex hac cognatione impedimentum dirimens matrimonium non dari; & *in cap.* 2. *hoc titul. lib.* 6. vbi Bonifacius VIII. in totum se refert ad præsentem Clementis constitutionem: quare Sotus *in* 4. *q.* 4 *distinct. vnica, art.* 5. *vers. in primis*, & alij existimarunt, circa hoc impedimentum rem adhuc dubiam esse, & indecisam, cùm Clemens in præsenti sub dubio rescribat in illa clausula, *Vix etiam*, quæ dubitantis potiùs quam asserentis videtur: & Bonifac. VIII. *in d. cap.* 2. nihil specialiter constituat, sed tantùm se referat ad præsentem decretalem. Verùm hæc Soti sententia facilè conuincitur *ex d. cap.* 1. 30. *q.* 1. & *ex d. cap.* 2. *hoc titul. in* 6. vbi hoc impedimentum oriri ex catechismo apertè docetur. Hugo *in d. cap.* 1. 30. *quæst.* 1. affirmat hoc impedimentum cognationis spiritualis ex catechismo tantùm, non solum impedire, verùm & dirimere matrimonium: sed hæc opinio etiam apertè refellitur ex præsenti textu. Alij tandem relati à Thoma Sanchez *lib.* 7. *de matr. disp.* 10. *num.* 8. & 9. hoc impedimentum tantùm admittunt cùm catechismus baptismum præcedit, aut cum eo immediatè coniungitur. Verùm eos doctè refellit Sanchez. Quare his sententiis omissis dicendũ est, propriam, perfectamque cognationem spiritualem, quæ matrimonium impediat, & dirimat, tantùm nasci ex baptismo, & confirmatione, vt infrà *in cap final.* probabimus: ex catechismo verò oriri quandam cognationem imperfectam, quæ licèt non dirimat, impedit tamen matrimonium, ex præsenti textu, & *d. cap.* 2. *hoc titul. in* 6. ita docuerunt D. Thomas *in* 4. *dist.* 42. *q.* 1. *art.* 2. *ad* 3. Durandus, & Richardus *ibi*, Sanchez *d. disp.* 10. Basil. *lib.* 6. *de matrim. cap.* 11. Bonacina *eod. tract. q.* 3. *punct.* 4. *num.* 6. alij relati à Leandro *tom.* 2. *de sacram. disp.* 23. *de matrim.* §. 3. *quæst.* 1. Catechismus enim est quædam professio futuri baptismi; & sicut in sponsalibus sponsione futurarum nuptiarum species quædam cognationis, & publicæ honestatis contrahitur, per quam matrimonium impeditur contrahendum; ita ex catechismo oritur quædam cognatio spiritualis impediens matrimonium: nec interest, quod catechismus præcedat baptismum, vel sequatur; quo modo accipiendus est textus *in cap.* 1. 30. *q.* 1. in illis verbis: *A pabulo salis vsque ad confirmationem per chrisma, nullus christianus suam matrem in coniugium suscipere debet.* Intelligenda enim ea verba sunt, secundum Sanchez *dicta disp.* 10. *num.* 2. copulatiuè, & non disiunctiuè, ita vt doceat

Deusdedit,

Deusdedit, cognationem contrahi in catechismo, & in Baptismo, & in Confirmatione, seu chrismatis vnctione inclusiuè: quamuis de illa expositione Thomæ Sanchez non parum dubitauerim, agnoscens textum *in d.cap.1.* agere de impedimento impediente, non autem de dirimente; atque adaptari non posse ad cognationem ex baptismo & confirmatione ortam: quapropter credo, intelligendum esse illum textum tantùm de catechismo, & eius cæremoniis, quæ præcipuè incipiebant à pabulo sacrati salis, & finiebantur in sancta vnctione, quæ præcedit baptismum, de qua Dionysius *de ecclesiastica hierarch.2.p.cap.2.* D.Cyprianus *lib.1. epist.* 70. hodie tamen hæc species cognationis spiritualis sublata est per Trident. *sess.24. de reform. cap.2.* vt declarauit sacra Congregatio per hæc verba, *Qui in Ecclesia fuit præsens ei, qui domi verè fuit baptizatus, si deinde in Ecclesia fuerunt seruata solennitates, nullam specialem cognationem contraxit.* Referunt Farinac. *dicto cap.* 2. Leander *dicta disp.23.q.4.*

CAPUT VI.

Innocentius III. [a] *N. Episcopo Linconiensi, & N. Decano de Huntedunc.*

VEniens ad præsentiam nostram G. Anglicus natione, nobis exposuit, quod cùm olim in adolescentia constitutus mulieri cuidam adhæsisset, quam tamen quidam alius antè cognouerat, de consilio matris suæ factum est, vt eadem mulier quendam puerum, quem de alia soluta ipse susceperat, de sacro fonte [b] leuaret, ad suspicionem & infamiam vtriusque delendam. Deinde verò cùm in eius amorem vehementiùs exarderet, absque consilio amicorum eam clanculo desponsauit. Cùmque prolem ex ea procreare non posset, & increpationes à patre suo grauissimas sustineret, quòd eam desponsando deliquerat, reuoluens in animo, ipsâ dimissâ, causâ orationis Hierosolymam est profectus. Verùm cùm idem rediens de partibus transmarinis prolem eam suscepisse de alio inuenisset, ei noluit adhærere, sed propter adulterium, quod commisisse taliter videbatur, eâ omninò dimissâ, ad longinquam se transferens regionem, & ad Eugubin. tandem veniens ciuitatem, quandam ibidem cum terra & dote decenti matrimonialiter sibi copulauit, de qua prolem se confessus est suscepisse: eapropter discretioni vestræ per Apostolica scripta mandamus, quatenus super his inquiratis diligentiùs veritatem: & si primam mulierem prædicti viri filium de sacro fonte leuasse constiterit, antequam eam desponsasset vxorem, vos inter eos diuortium appellatione postpositâ celebrantes, rei processum nobis per litteras vestras fideliter exponatis, vt an cum secunda valeat legitimè commorari, veritate cognitâ decernere valeamus. Quod si ambo, &c. Tu ea frater Episcope, &c. Datum apud ciuitatem Castellanam, VIII. Idus Octobris.

NOTÆ.

1. a LInconiensi.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap.1.* & in ipsis epistolis editis à Sirleto, *fol.* 189. ex quo registro textum hunc transcribo. De Linconiensi Ecclesia egi *in cap.8. de rescriptis*, & commentarium huius textus dabimus intrà *in cap. final.*

2. b *Leuaret.*] Immediatè tenens puerum: nam quando matrina non tenet baptizatum, neque illum suscipit immediatè de manu patrini, non contrahit cognationem spiritualem, vt declarauit sacra Congregatio, referente Farinacio *in d.cap.2. Concil. Trident.* quæ quando statuit inter vnum, & vnam, quia ad summum in patrinos eligi permittuntur, & baptizatum ipsum, atque ipsius patrem & matrem contrahi spiritualem cognationem, supponit matrinam à sacro fonte baptismatis filium simul suscepisse, idest immediatè à manu baptizantis leuasse, vt docuerunt Sanchez *lib.7. de matrim. disp.50. num.2.* Basil. *eod. tract. lib.7. cap. 39. num.9.* Hurtado *de matrim. disp.18. diff.cult.3.* Bonac. *eod. tract. puncto 5.§.2. num. 13.*

CAPUT VII.

Idem [a] *Magistro S. de Melun. Canonico Herefordensi.*

TVa nos duxit discretio consulendos, an natus ante compaternitatem, filiam compatris sui, vel commatris, procedente tempore sibi possit matrimonialiter copulare; & si cum ea contraxerit, & pluribus annis simul permanserint, an postea debeant separari? Quæsiuisti etiam, an conscij talis matrimonij teneantur illud in publico accusare. Super quo discretioni tuæ duximus respondendum, quod huiusmodi

modi personæ matrimonium non possunt contrahere; & si contraxerint, de iuris rigore possunt ab inuicem separari; & qui contractum sciuerunt, debent illud Ecclesiæ nuntiare.

NOTÆ.

a HEreford enſi.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titulo capite* 1. De Herefordensi Ecclesia egi *in capite* 1. *de temp. ordin.* & textum hunc exposui suprà *in capite* 1.

CAPVT VIII.

a Gregorius IX.

EX litteris vestris accepimus, quod cùm Martha mulier coram b Officiali Cantuariensi Alanum peteret in virum, & se affidatam ab eo, ac carnaliter cognitam per testes idoneos probauisset, dictorum tandem testium depositionibus publicatis, idem A. excipiendo proposuit, quod eam habere non poterat in vxorem, pro eo, quod ipsum pater mulieris eiusdem, qui c Sacerdos extitit, baptizauit. Sed cùm idem Officialis exceptione huiusmodi non admissâ definitiuam tulerit sententiam contra ipsum, & idem ad Sedem Apostolicam apellauerit: mandamus quatenus si est ita, eundem A. super hoc ab impetitione mulieris absoluatis ipsius, eidem mulieri perpetuum silentium imponentes.

NOTÆ.

1. a GRegorius.] Non constat, quibus Prælatis rescribat Gregorius, tantùm agnoscitur loqui eum Prælatis Ecclesiæ Anglicanæ, vbi casus huius textus contigit.

2. b *Officiali.*] Idest Vicario, vt exposui *in cap.* 1. *de officio Vicarij.*

c *Sacerdos.*] Qui forsan habebat filiam illam ex nuptiis contractis ante Sacerdotium.

COMMENTARIVM.

3. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR.

EX his decretalibus sequens communiter deducitur assertio: *Inter baptizatum, & filium baptizantis, & inter baptizati patres, & ipsum susceptorem, contrahitur cognatio spiritualis matrimonium dirimens.* Probant eam textus *in cap.* 1. *& per totam* 30. *q.* 1. *cap. final.* 30 *q.* 3. *cap.* 1. *& per totam* 30. *q.* 4. *cap.* 2 3. 4. 6. *&* 8. *hoc titul. cap.* 1. *&* 2. *eod. titul. in* 6. *cap. consanguinei, de re iudicat. cap.* 1. *qui matrimonia accusare, cap. veniens, de sponsalib. in prima collectione*, Synodus Nicæna *can.* 21. ibi: *Nemo fidelium cum patre, aut matre spirituali matrimonium contrahat, idest cum patrinis, aut matrinis; & qui hoc commiserit, habeatur tanquam ethnicus.* Heraldus Episcop. Turon. in suis capitulis, *can.* 66. ibi: *Quod coniunctio spiritualis commatris sit peccatum, & ideò separandum, & capite vel exilio damnandum.* Gregorius II. in Synodo Roman. *can.* 4. ibi: *Si quis commatrem spiritualem duxerit in coniugium, anathema sit.* Synodus Romana sub Zacharia *can.* 5. *Presbyteram, diaconam, nonam, aut monacham, vel etiam spiritualem commatrem nullus sibi præsumat nefario coniugio copulare.* Gregorius VIII. in Concil. Rom. *Qui copulantur parentibus, vel commatribus, & filiolis, excommunicentur.* Synodus Trullana *can.* 53. ibi: *Quoniam maior est spiritus coniunctio, quàm corporum, scimus in aliquibus locis quosdam ex sacro, & salutari baptismate pueros suscipientes, cum eorum matribus viduis copulari; id fieri prohibemus, sed si contraxerint, separentur, & pœnis fornicantium subiaceant.* Synodus Mogunt. sub Carolo, *can.* 55. & sub Arnulpho *can.* 18. *l. si quis alumnam, C. de nuptiis.* Luitprandus Rex *in legibus Longobard. tit.* 24. §. 6. *cum sequent. Præcepimus, vt nullus præsumat commatrem suam vxorem ducere, sed nec filiam, quam de sacro fonte leuauit; nec filius eius præsumat filiam ipsius vxorem ducere, qui eum de fonte suscepit: quia spirituales germani esse noscuntur; & qui hoc malum facere præsumpserit, perdat omnem substantiam suam; & filij qui de tali illicito matrimonio noscuntur, hæredes esse non debent.* Carolus Magnus *lib.* 5. *cap.* 100. *Nullus proprium filium, aut filiam de fonte baptismatis suscipiat, nec filiolam, nec commatrem ducat vxorem, nec illam cuius filium vel filiam ad confirmationem tenuerit: vbi autem factum fuerit, separentur.* Trident. *sess.* 24. *cap.* 2. Alia Patriarcharum Orientalium decreta referuntur *lib.* 3. *Iuris Orient.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barb. Gentil. *de nuptiis lib.* 5. *cap.* 15. Torreblanca *de iure spiritual. lib.* 2. *cap.* 15. *sect.* 3. Manriqua *de differentiis vtriusque fori, q.* 17. Basil. *de matrim. lib.* 6. *cap.* 4. *cum sequent.* Vighellius *in method. iuris can. fol.* 468. S. Raymundus *in summa lib.* 4. *tit.* 5. Ant. Augustin. *in coll. iuris can. lib.* 22. *tit.* 24. Balsamon *in dicto can.* 53. sextæ Synodi, Ioannes Sanchez *in select. lib.* 2. *disp.* 40. Petrus Gregorius *lib.* 13. *partis. tit.* 21. *cap.* 9. Vicecomes *de ritibus baptismi lib.* 1. *cap.* 35. & *de ritibus confirm. lib.* 1. *cap.* 12. Cuiac. & Canisius *hic*, Ioannes Dartis *ad decr. in* 30. *q.* 1. Roussetius *lib.* 1. *hist. Pontif. iurisd. cap.* 5. *num* 9. Zonaras *in Nicephoro Phoca.* Macedo *de clauib. Petri, lib.* 4. *de matrim. cap.* 11.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: In materia sacramentorum Ecclesia non habet potestatem mutandi, seu minuendi aliqua ex his, quæ à Christo Domino sunt instituta, vt probaui *in cap.* 3. *de clandest. despons.* sed à matrimonio contrahendo ex iure diuino non arcentur compatres, & aliæ personæ in hoc titulo enumeratæ: ergo nec ab Ecclesia inter similes personas potuit matrimonium prohiberi, 4. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

ptohibeti, immò etſi Chtiſti actionem attendamus, quæ debet eſſe vitæ noſtræ inſtructio, in baptiſmo à Ioanne recepto nullum adhibuit ſuſceptotem, ſed vt dicitur *cap. 3. Matthæi: Baptizatus Ieſus confeſtim aſcendit de aqua.* Ergo in baptiſmo non debet aliquis baptizatum de ſacro fonte ſuſcipete, maximè ſi baptizetur adultus, qui ſeipſum ſuſtentare valet. Aeeedit, nam baptiſmus eſt ſpiritualis regeneratio, *cap. non regenerabantur* 135. *cum ſequenti, de conſecrat. diſtinct.* 4. *cap.* 1. 30. *q.* 1. Trident. *ſeſſ.* 5. *cap.* 4. in quo miniſter getit vicem patris, aqua vetò ipſa locum matris habet, vt Auguſtinus ſcribit in quodam ſermone Epiphan. ſed in carnali geoetatione non requiritur, niſi principium actiuum, quod eſt pater; & principium paſſiuum, quod eſt mater: ergo ſimiliter in ſpirituali regenetatione fruſtra requiritut qui baptizatum de ſacro fonte ſuſcipiat. Vnde Magdeburgenſes *cent* 7. *lib.* 2. *cap.* 6. aiunt, quod de patrinis, ſeu fideiuſſoribus, qui obtuliſſent infantes, aut adultos ad baptiſmum, & pro iis fideiuſſiſſent, nihil legitur in ſcriptis Apoſtolorum. *Actor.* 2. conuerſi ab Apoſtolis ſeipſos ad baptiſma offerunt, & ridiculum fuiſſet, ſi Apoſtoli noluiſſent baptizare priuſquam fideiuſſores afferrent; vbi enim eos Eunuchus in ſolitudine ſibi comparaſſet? & ideò cognationem hanc ſine cauſa inductam, imaginariamque, & friuolam eſſe docuerunt Carolus Molinæus *conſil.* 501. Duarenus *lib.* 1. *de nuptiis*, *cap.* 3. Hothomannus *conſil.* 16. Albericus Gentilis *lib.* 5. *de nuptiis*, *cap. final.* Accedit nam omnes Chriſtiani ſunt fratres, & omnes Chtiſtianæ ſorores; proindeque omnes intet ſe ſpirituales cognati; quocirca aut cognatio ſpiritualis non debet cenſeri impedimentum, aut certè eum ſolis ethnicis Chtiſtiani coniugia celebrare valent.

5. De ſusceptorum antiquitate et nominibus.

Quà difficultate non obſtante vera eſt præſens aſſertio, quidquid garriant hæretici, & alij impij ſcriptores ſuprà relati. Vt autem cauſam huius cognationis ab origine repetamus, ſciendum eſt, ſuſceptorum, compatrum, ſeu partinorum vſum iam à temporibus Apoſtolorum in Eccleſia inualuiſſe, more hoc accepto ab illo Evangelij: *Et adduxit eum ad Ieſum.* Vnde ait Carthuſianus *lib.* 1. *de vita Chriſti cap.* 14. *Et adduxit ad Ieſum; ex hoc accepit Eccleſia, quod in ſacramento Baptiſmi, & Confirmationis vtitur adducentibus, qui præſentem ſuſcipientes, patrini ſolent vocari.* Nam cùm in eunabulis naſcentis Eccleſiæ, Chriſti fidem in Baptiſmo profiteri, mundoque, dæmoni, ac pompis eius nuntium remittere, etiam infantibus receptiſſimum eſſet, neceſſe erat eo tempore eſſe aliquos, qui quod pueris per ætatem non licebat, ſuà diligentia, & operâ præſtarent. Ideò Strabo *de rebus Eccleſ. cap.* 26. exiſtimauit, occaſione baptiſmi paruulorum compatres inſtitutos fuiſſe, à quo officio variis nominibus illi appellabantur: quandoque Geſtantes, Iſidorus *lib.* 2. *de Eccleſ. offic. cap.* 21. nonnunquam Offerentes, & fidei ductores, Auguſtinus *tom* 22. *epiſt.* 13. aliquando Sponſores, Albinus Flaccus *de diuin. officiis cap.* 21. Tertul. *de baptiſ. c.* 18. Patrini, in Synodo Nicæn *can.* 2. Compatres, D. Auguſt. *ſerm.* 116. *de temp.* Suſceptores, vt probat Cerda *in aduerſ. cap.* 114. *num.* 20. ex Victore Fideiuſſores, Concil. Arelat. *can.* 19. *cap. vos ante* 115. *de conſecratione diſtinct.* 4. Tertul. *de baptiſmo cap.* 8. frequenter Partes, Concil. Nicæn. *c.* 21. *c. in baptiſmate* 102. *de conſec. diſtinct.* 4. ſicut & baptizatus dicitur filius ſpiritualis, *cap. omnes* 8. 30. *q.* 1. *cap.* 1. & 2. *cap. poſt* 5. 30. *q.* 3. Patres, ſeu Compatrenes, quaſi ſimul patres. Concil. Mogunt. 1. *can.* 47. Mogunt. 2. *can.* 28. Denique Patrini, *cap. in catechiſmo* 100. *de conſecrat. diſt.* 4. Patrini in Synodo Nicæna *can.* 21. Compatres à D. Auguſtino *ſermone* 116. *de tempore.* Probant Creſpetius *in ſumma*, *verbo Patrini*, Viceeomes *lib.* 1. *de ritibus baptiſmi c.* 30. fuse Theophilus *tit.* 11. *tract. de paternitate ſpirituali*, *fol.* 167. propriiſſimè ab Eccleſiæ Patribus appellantur Suſceptores, *cap. pictatium* 30. *q.* 3. *cap. ſi quis* 3. *q.* 4. *cap. non plures* 101. *cum duobus ſequent. de conſecrat. diſt.* 4. *cap.* 1. *hoc titul. in* 6. *cap. Martinus, hoc titul.* Concil. Arelat. 4. *can.* 19. Pariſienſe 3. *can.* 7. qui antiquus ſuſceptorum vſus in baptiſmo probatur variis, & perantiquis auctoritatibus, ex quibus tantùm referam nonnullas, quæ in corpore iuris tranſcriptæ non reperiuntur. D. Clemens *lib.* 3. *conſtit. cap.* 16. cùm baptiſmi cæremonias docèret, ita ait: *Tu Epiſcope, vel tibi ſubiectus presbyter, ſacram ſuper ipſos dicens ac nominans inuocationem, Patris, & Filij, & Spiritus ſancti, baptizabis eos in aqua, ac virum ſuſcipiat Diaconus, mulierem Diaconiſſa, vt decorè traditio infrangibilis ſigilli adminiſtretur.* Sanctus Dionyſius, qui floruit per annos 100. *de eccleſiaſtica hierarch cap.* 2. & 7. ibi: *Naturales oblati paruuli parentes puerum vni ex fidelibus tradant præclaro diuinarum rerum magiſtro ſub quo iam puer ſit quaſi ſub patre diuino, ſanctæque ſalutis alumno. Hunc itaque Præſul ſpondentem puerum iuxta ſanctam educaturum vitam requirit, et abrenuntiationem profiteatur* Iuſtinus, qui vixit per annos 150. *quæſt.* 56. *Digni fiunt pueri baptiſmi commodis, fide eorum qui illos ad baptiſmum offerunt.* Baſil. Magnus *epiſtol.* 128. *ad Poſthumianum. Primo baptiſmate initiatus ad pietatem, vtinam te è ſacro fonte leuaſſem. Recordor enim adhuc verborum tuorum, quæ, quod mirum eſt, adhuc inſonant auribus meis.* Tertullianus qui floruit per annos 200. *lib. de baptiſmo*, *cap.* 18. *Itaque pro cuiuſque perſonæ conditione ac diſpoſitione, etiam ætate cunctatio baptiſmi vtilior eſt, præcipuè tamen circa paruulos. Quid enim neceſſe eſt, ſi non tam neceſſe, ſponſores etiam periculo ingeri, qui & ipſi per mortalitatem deſtituere promiſſiones ſuas poſſunt, & prouentu malæ indolis falli.* Plura alia, tam Græcorum, quàm Latinorum PP. teſtimonia congeſſit Iodocus Coecius *tom.* 1. *theſauri*, *lib.* 1. *art.* 12. Ioſephus à ſancta Maria Carthuſianus *de cæremon. baptiſmi cap.* 10. Vicecomes *de ritibus baptiſmi lib.* 1. *cap.* 30. Ex eadem ratione, quia videlicet ipſius Eccleſiæ primordio etiam infantes confirmationis etiam ſacramento muniebantur, & plerumque ſimul ac baptizabantur, neceſſe eſt fateri, iam tunc fuiſſe aliquos, qui confirmandos ad Epiſcopum deferrent, vt probant Vicecomes *de ritibus confirm. lib.* 1. *c.* 11. & ſuſceptoris in confirmatione mentio fit *in cap. in Catechiſmo de conſecrat. diſtinct.* 4. *cap. ſi quis filiaſtram, cap. dictum, cap. de his* 30. *q.* 1.

6. Qui poſſint infantes ſuſcipere.

Non tamen omnes ſine delectu ad hoc ſuſceptorum munus in baptiſmo & confirmatione admittebantur; primò enim mares à fœminis, & fœminas à maribus in baptiſmo ſuſcipi honeſtatis cauſà vetitum erat. Synodus Nicæna *can.* 22. ibi: *Viri non teneant baptiſmo puellas, aut mulieres; nec mulieres teneant maſculos: ſed potiùs mulieres teneant puellas, & viri teneant maſculos.*

culos. D. Clemens *lib.3.constit. cap.16.* ibi : *Baptizabis eos in aqua, ac virum suscipiat Diaconus, mulierem Diaconissa, vt decorè traditio infrangibilis sigilli administretur?* Ex vita S.Sebastiani, in illis verbis : *Igitur omnes isti simul anima sexagintaquatuor à Sancto Polycarpo Presbytero baptizati, & à Sancto Sebastiano suscepti sunt fæminarum autem matres spirituales factæ sunt Beatrix & Lucina.* Probat Vicecomes *de ritibus baptismi lib.1.cap.32.* Nec etiam Iudæis infidelibus hæreticis hoc ministerium commendabatur, nec etiam peragentibus solennem pœnitentiam, quia illi indigni credebantur, vt cæteros ad pietatem, virtutumque christianarum disciplinam erudirent. Concil. Parisiense *lib.1. cap.54.* ibi : *Illos tamen in hoc capitulo specialiter ab his officiis remouendos indicamus, qui propter reatum suum publicâ pœnitentiâ sunt mulctati, videlicet vt nec alios de sacri fontis baptismate suscipiant, nec etiam ad percipiendum Sancti Spiritus donum aliorum patroni coram Pontificibus existant, donec per dignam pœnitentiæ satisfactionem reconciliationem mereantur.* Nec immeritò, quoniam quos & lex diuina à castris militaribus, ne ruinæ sint populis, & authoritas canonica ab Ecclesiarum sequestrant liminibus, multò magis a memoratis peragendis officiis, vsque ad tempos pœnitentiæ peractum, dignamque perceptam reconciliationem huiusmodi meritò sunt excludendi. Monachis quoque è lauacro suscipere infantes prohibitum est, *cap. placuit, 2. 16.q.1.cap.de monachis, de consecrat dist.4.* Concil. Altissiod. *can.20.* *Non licet Abbati filios de baptismo suscipere, nec monachis commatres habere, ne osculentur fœminas.* Quam rationem illustrat Narbona *de ætate, anno 7.q.15. num.7.* Sanctus Gregorius *epist. 40. lib.3. ad Valentin. Abbatem. Peruenit ad nos, quod in monasterio tuo passim mulieres ascendant; &, quod est grauius, monachos tuos sibi commatres facere, & ex hoc incautam cum eis communionem habere: ne ergo hac occasione humani generis inimicus sua eos (quod absit) calliditate decipiat, ideò huius te præcepti serie commonemus, vt neque mulieres in monasterio tuo deinceps qualibet occasione permittas ascendere, neque monachos tuos commatres sibi facere.* Et *lib. capitul. addit.1. cap.16. Monachi sibi compatres, commatresue non faciant, ne osculentur fœminas.* In Synodu Galonis Cardinalis & Episcopi Parisiensis ita cauetur : *Nullus monachus, siue monialis recipiatur ad pueros de sacris fontibus eleuandos.* Quod etiam cautum legimus in Ecclesia Orientali; sic enim *responsorum lib.2.* qui est sextus Iuris Græco-Romani, Petrus Diaconus & Catulatius magnæ Ecclesiæ Constantinop. ita interrogauit : *An fas est monachum suscipere pueros in baptismo, vel fraternitates per adoptionem facere, vel habere serta?* Responsio : *Hæc præter canonem sunt & prohibentur.* Id repetitur in epitome canonum Harmenopuli, scholio in canonem vltimum, *tit.2. sect.4.* Sed Byzantino Imperio labente, ita hæc disciplina ecclesiastica paulatim collabi cœpit; siquidem Phranzes, qui Constantinopoli degebat cùm vrbs à Mahomete II. expognata est, *lib.1. historia*, se à Sanctimoniali Thomaïde, fœminâ vitæ integritate clarissimâ, de sacro fonte susceptum fuisse narrat. At cùm in rebus humanis multa occurrant, quæ vt nec præuisa, nec præmeditata eueniunt; ita iis non aliâ, quam necessitatis lege prospiciendum est, atque consulendum. Monachus aliquis, aut monialis fortè fortunâ expositum infantem necdum baptizatum offendit; an & hunc misellum offerre, & in baptismo suscipere non licebit? Respondet Sanctus Augustinus *epist. 23. ad Bonifacium Episcopum*, aliquando quos crudeliter parentes exposuerunt nutriendos à quibuslibet, nonnunquam a sacris virginibus colligi, & ab eis offerri in baptismo; quæ certè proprios filios non habuerunt vllos, nec habere disponunt. Probant Vicecomes *lib. 1. de ritibus baptism. cap.33.* Theophilus *tom.12. fol.301.* Sanchez *lib.6. summæ, cap.6. num.42.* Valentia *3. p. disp.4.q.2.punct.2.& de matrim.lib.7.disp.60. num.11.* Sed hodie religiosi, tam mendicantes, quàm alij, licitè suscipiunt infantes in baptismo, vt aliis relatis docet Martinez de Prado *tom.1. de sacram.q.67. dub.3.*

7. *De numero Patrinorum.* Nec etiam plures debent adhiberi ad suscipiendos infantes, sed tantùm vnus aut vna, iuxta vetus decretum Leonis Pontificis, relatum à à Gratiano *in cap. non plures 15. de consecr. dist.4.* quæ prohibitio cùm postea tẽporis lapsu inoleuisset, trium susceptorum vsu recepto, ad Sanctissimæ Triados mysterium indicandum, teste Thoma Valdensi *tom.3. tit.5. cap.46.* rursus PP. Concil. Metensis eam renouarunt, *can.12.* illis verbis : *Nullus suscipiat a fonte infantem, nisi qui apprimè signaculum, idest, ad renunciationem diaboli, & professionem catholicæ fidei tenuerit: & infantes nequaquam duo, vel plures, sed vnus à fonte baptismatis suscipiat, quia in huiusmodi facto diabolo datur locus, & tanti ministerij reuerentia vilescit; nam vnus Deus, vnum baptisma: vnus qui à fonte suscipit, debet esse pater, vel mater infantis.* Aliam tamen rationem huius prohibitionis assignarunt PP. Concilij Mogunt. vltimè *can.19.* his verbis : *Non rarò ex impedimentis cognationum spiritualium difficultates, & pericula solent euenire, ad quæ cohibenda decernimus, ne cuiquam, siue ex sacro fonte leuando, siue ad sacram confirmationem tenendo, plures quàm vnum patrinum liceat adhibere.* Quam etiam rationem suis decretis inseruerunt Bonif. VIII. *in cap. final. hoc titul. in 6.* & Patres Concil. Trident. *sess.24. de reform.cap.2.* vbi etiam statuerunt, vt patrini designentur ab his, quibus incumbit cura Baptismi, aut Confirmationis, & in eorumdem defectus à Parocho; & quod si præter designatos alij leuent puerum de sacro fonte, non contrahant cognationem vllam : in quo Tridentini decreto renocatur quoad hanc partem textus decisio *in d.cap.final.* Vnde prouenit, vt si vlli patrini non fuerint designati, nullus eo casu leuans puerum de fonte cognationem contrahit, quia nullus in eo euentu est verè patrinus secundùm normam designatam à Tridentino : ita docuerunt Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 57. num.12.* Merasius *eod. tract. disput.9.q.9.* etsi in hoc casu cognationem contrahi ab omnibus tenentibus simul, seu successivè, doceant Henriquez *lib.12. summæ, cap. 21.* Gaspar Hurtado *de matrim. disp.18. difficult.4.num.15.* Deinde si plures patrini designentur, quàm concedantur à Tridentino, nullus eorum contrahet cognationem, eo quod nullus videtur exercere legitimè officium susceptoris, seu patrini, vtpote non seruatâ formâ Tridentini, vt tenent Suarez *de sacram q.68. art.8.* Antonius Perez *de matrim. disp.29. sect.5.*

8. Deinde sciendum est, ex hac susceptione patrinorum

De cognatione spirituali.

trinorum catechismi, baptismi, & confirmationis, oriri cum ipso suscepto, & eorum parentibus quamdam spiritualem proximitatem, *cap.1.30.q.3.* seu generationem, *cap. qui spiritualem 30.q.4.* quæ sæpiùs vocatur compaternitas, *cap. de eo 5. 30. q.1.* seu cognatio spiritualis, *cap. post uxoris 30. q.4. in præsenti titul.* tam in hoc volumine, quàm *lib.6.* ad instar cognationis carnalis ex commixtione sanguinis prouenientis, *cap.1.35.q.2. l.1.ff. unde cognati*; vel cognationis illius, quæ contrahitur per adoptionem, *cap.6.3.q.3. cap. vnic. infra, tit. proximo.* Dicitur hæc cognatio maior carnali in Synodo Trullana, *cap.53.* namque in sacramentis baptismi, & confirmationis reperitur quædam similitudo generationis naturalis; & ideò Ecclesia voluit propinquitatem in eis assignare: non tamen eadem cognatio nascitur ex Sacramento pœnitentiæ inter pœnitentem, & sacerdotem confessarium, licèt sæpius ipse filius spiritualis, confessariique spirituales patres dicantur: quare apud Græcos qui confessionibus præerant, dicebantur patres spirituales, vt patet ex Athanasio Patriarcha CP. *epist. ad Episcop. proficiscentes ad suas diœceses:* & in iure Græco-Romano *respons.* 2. & in liturgia D. Chrysostomi extat precatio *pro spirituali nostro patre, qui monachus & sacerdos est*; nam lato modo ille dicitur spiritualis pater, sicut apud Optatum Mileuitanum *lib. 2. de schism. Donatist.* ille qui mitram, hoc est capitis indumentum muliebre moniali imposuit, eius pater dicitur, ibi *Memoratus Felix inter crimina, & facinora sua nefanda ab eo comprehensa, puellam, cui mitram ipse imposuerat, a qua paulò antè pater vocabatur nefarie incestare minimè dubitauit.* Quo modo accipiendus est textus *in cap. omnes 30. q.1.* vbi docetur: *Omnes, quos in pœnitentia suscipimus, ita nostros esse spirituales filios, sicuti eos, quos nobis suscipientibus, vel baptizantibus unda sacri baptismatis regenerauit.* Nam Symmachus Papa in eo textu non agit de vera & propria cognatione spirituali, quæ aliàs impedit & dirimit matrimonium, non solùm respectu sacerdotis, qui illud contrahendi est incapax; sed neque respectu filiorum eius, qui procul dubio possunt ducere illam, quam pater in sacramento pœnitentiæ audiuit. Agit itaque Symmachus de quadam spirituali filiatione, quæ datur inter sacerdotem, & illam, quam in confessione audiuit, ad quandam similitudinem illius, quæ contrahitur inter baptizatum, & baptizantem, atque in baptismo tenentem, vt proinde Pontifex ostendat graue nefas committere, seuereque puniendum esse sacerdotem, qui turpiter se commiscuit cum fœmina, cuius peccata in confessione audiuit, & quam loco filiæ spiritualis habere debet: sicut illam, quam baptizauit, aut de baptismi fonte leuauit; ad hoc enim dumtaxat similitudinem vtriusque filiationis Symmachus considerat *in d. cap. omnes*, post Syluestrum Pontificem, cuius authoritatem refert; & tandem resoluit, sacerdotem propter hoc delictum non solùm dignitatis honorem amittere, verùm etiam perpetuæ pœnitentiæ esse mancipandum. In cuius doctrinæ confirmationem adducit Gratianus duplicem Cœlestini constitutionem *in cap. si quis sacerdos 9. cap. non debet, final. ead. 30. q.1.* vbi docetur, quod si sacerdos cum filia spirituali fornicatus fuerit, graue adulterium admittere, & depositione esse puniendum: non tamen inde inferas, vt fecit Gallegos *in tract. de cognat. spirit. cap.10. num.3.* eo casu sacerdotem incestum committere, & adulterium, *ex d. cap. si quis*; nam verius est, confessarium, qui filiam confessionis carnaliter cognouit, non committere peccatum incestus; nam hoc dumtaxat committitur cum consanguinea, vel cognata; cognatio autem vera, & propria spiritualis in hoc casu non datur, sed tantùm analogica, vel similitudinaria, *ex d. cap. omnes*: probat Theophilus *tom.15. p.1. punct.2. fol.111.* Ritè tamen huiusmodi sacerdotes appellari Patres, probat idem Theophilus *tom.11. tract. de paternitate spirituali.* Nec etiam eo casu adulterium committitur, nam hoc tantùm datur, quando luxuriosè peccantes, vel alter eorum obstricti sunt matrimonij vinculo, *cap. quia circa, de bigamis.* Nec contrarium probat textus *in d. cap. si quis sacerdos*; quia non loquitur de vero & proprio adulterio, sed de similitudinario, propterea quod presbyter per ordinum susceptionem, quasi spirituale coniugium cum Ecclesia contrahere videtur, *cap. Cenomanensem, 56. distinct.* argumento capitis *qui Christo* 20.27. *q.1.* Verumtamen peccatum hoc continere circunstantiam notabiliter aggrauantem, cùm sit contra reuerentiam debitam sacramento pœnitentiæ, docent Ægidius *de sacram. disput.32. dub.2. num.23.* Filliucius *tract.10. p.2. cap.5. q.5. num.287.* Diana *1. p. tract.7. resol.* 2. & *2. p. tract.17 resol.11.* Basil. *lib.7. de matrim. cap.38.* Trullench *eod. tract. lib.7. cap.9. dub.* 8. atque ideò necessariò esse in confessione explicandam, iuxta sententiam eorum, qui asserunt, circunstantias notabiliter aggrauantes explicari in confessione oportere, licèt contrarium defendat Vasquez *tom.4 de pœnit. q.71. art.1. dub.2. num.20.* Ioannes Sanchez *in select. disp.11 num.5.* Bonac. *de sacramentis disp.5. q.5. sect.2. punct.2. §.3. num.9.* Quando autem confessarius in ipso actu confessionis sacramento abutens fœminam solicitauit, etsi opere non compleuerit, tanquam malè sentiens de sacramento, punitur per Inquisitores hæreticæ prauitatis, vt latè probant Acuña, Sousa, Freitas, & Transmiera *in tract. de confess. solicit.* Ioannes Sanchez *in select. eod. tract.* Catena *de offic. Inquisit. p.2. tit.6. per totum.* Paramus *de orig. Inquisit. lib.3. q.10.* Decianus *tom.1. crim. lib.5. cap.23.* P. Molina *tract.5. de iustitia, disp.28. num.19.* Fagundez *in 5. præcepta. 2 p. lib.4. cap.31.* P. Mendo *in stater. dissert.1. q.7. cum sequentibus,* Prado *Theolog. moral. cap.10. per totum.* Ex aliis ergo sacramentis, exceptis baptismo & confirmatione hæc cognatio non oritur. Ratio est, quia reliqua sacramenta conferunt quidem esse spirituale sed non per modum generationis; at illa duo conferuntur ad modum generationis.

Deinde sciendum est, ex cognatione spirituali orta ex susceptione baptizati vel confirmati, nasci impedimentum impediens ac dirimens matrimonium inter ipsos baptizantem & baptizatum; confirmantem & confirmatum, susceptores ipsos, & patres ipsius baptizati, & confirmati; inter ipsus baptizatum, & confirmatum, filiosque baptizantis, & confirmantis, & filios susceptorum, à iure ecclesiastico introductum in canonibus suprà pro illustratione conclusionis adductis, nec contrarium probatur *in cap. non oportet 30. q.3.* nam illa Zachariæ Pontificis verba: *Non oportet filiam, quam de sacro fonte susceperit aliquando filio suo in matrimonium tradere, qui in* 9. De hoc impedimento cognationis.

huius

diuina sententia germani esse inueniuntur; minimà negant impedimentum cognationis spiritualis prouenire à iure ecclesiastico, licet fundamentum habeat in lege diuina. Non tamen omittendum est, sententiam, quam citant Zacharias, & Deusdedit *in d.cap. non oportet*, reperiri in legibus Longobard. suprà pro illustratione conclusionis transcriptis, & eam sententiam dixisse legem diuinam Cœlestinum III. *in cap. 3. hoc titul. in 2. collect.* ibi: *Cum Zacharias, & Deusdedit Romani Pontifices talem copulam decreuerunt separandam, utpote vbi cognatio spiritualis minimè esse dubitatur, maximè inter eos, per quos compaternitas contrahitur, per quam in lege diuina germani esse dicuntur.* An verò Pontifices respexissent ad dictam legem Luitprandi Regis Longobard. alij iudicent. Maneat ergo, hoc impedimentum esse tantum iuris humani ecclesiastici, vt docuerunt Syluester *in summa, verbo Matrimonium* 8. *q.* 7. Couarr. *de matrim. 2. p. cap. 6. §. 4.* Sanchez *eod. tract. lib. 7. disp. 54. num.* 3. Huius autem impedimenti originem ad Sanctos Apostolos retulit Origenes; nam explicans illud Pauli *ad Romanos* 16. *Lucius, & Iason, & Sosipater cognati mei*, ait, *hanc cognationem vel consanguinitatem arbitror esse ex baptismo contractam.* Animaduertendum tamen est, hanc Origenis opinionem absolutam non esse, verùm ex probabili coniectura profectam, sicut eius verbum *arbitror*, aperte demonstrat; nam in eius actis, & canonibus nulla reperitur mentio huius cognationis; esse tamen in Ecclesia valde antiquam, constat ex canone 21. Concil. Nicæni, suprà relato, ex quibus infertur, infidelem, siue baptizantem, siue tenentem in baptismo, seu confirmatione, nullam contrahere cognationem, & ita infidelem postea baptizatum, posse matrimonium cum ipsa puella a se baptizata, vel suscepta contrahere, vt latè probat Ioannes Sanchez *in select. disp. 4. per tot.* Thomas Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 60.* Coninch. *disp. 32. num. 25.* Perez *eod. tract. disp. 32. num. 25.* quamuis respectu baptizantis contrarium defendant Sotus *in 4. distinct. 4. q. vnic. art. 5. column. penult.* Henriquez *de matrim. cap. 3. §. 4.* Idem dicendum est, si quis suscipiat, vel baptizet filium infidelium; nam cum eius parentibus nullam cognationem contrahit, vt docet Layman *de baptismo p. 3. cap. 8.* Similiter si patrinus non habeat vsum rationis, non contrahit cognationem hanc, quia leuatio, seu susceptio debet esse actus humanus; non est autem opus quod respondeat, *l. 8. tit. 4. part. 1.* Sanchez *vbi suprà, disp. 56. num. 10.* qui *disput. sequenti. num. 7.* probat, non oriri hanc cognationem, si error detur in leuando, *ex cap. si vir 2. hoc titul.* Rursus si quis fuerit patrinus per procuratorem, neuter fiet cognatus, quia ad hanc cognationem contrahendam actio personalis requiritur tangendi, aut leuandi baptizatum: pluribus relatis Sanchez *disp. 59. num. 4.* & in ipso procuratore deficit intentio exercendi munus susceptoris: contrarium in mandante tuentur alij, quos refert, & sequitur Basil. *lib. 7. de matrim. cap. 39. num. 10.*

10. DE PERSONIS AD QVAS EXTENDITVR HÆC COGNATIO.

Superest vt de personis, ad quas hæc cognatio spiritualis extenditur, agamus: & sciendum est, iure communi attento triplicem fuisse lineam, paternitatem videlicet, compaternitatem, & fraternitatem. Paternitas est cognatio spiritualis inter baptizantem & baptizatum, & inter confirmantem, & confirmatum; & similiter inter patrinum baptizati vel confirmati, & baptizatum & confirmatum, *cap. de eo 30. q. 1. c. ita diligere 30. q. 3.* eaque duplex erat, directa scilicet, & indirecta: directam contrahebat baptizans, vel suscipiens cum baptizato, qui filius spiritualis dicitur, *d. cap. omnes, cum similibus.* Indirecta contrahebatur cum vxore patrini, modò ante susceptionem cognita esset, *cap. cum inter, hoc titul. in 6.* Basil. *lib. 7. de matrim. cap. 39. num. 5.* Compaternitas est cognatio spiritualis inter naturales patres baptizati, vel confirmati, & baptizantem, vel confirmantem; & patrinos baptismi, vel confirmationis; atque ita parentes baptizati, vel confirmati erant compatres baptizantis vel confirmantis, & patrinorum, *cap. peruenit 30. q. 1. cap. 1. cap. 3. cum duobus sequent. 30. q. 3.* de qua, tam directa, quàm indirecta, egi *in cap. 4. hoc titul.* Fraternitatem quæ datur inter baptizatum, vel confirmatum ex vna parte, & filios naturales baptizantis vel confirmantis, & patrinorum ex altera, quomodo procederet, exposui *in cap. 1. hoc titul.* inter ipsos autem patrinos non contrahitur hæc cognatio, *cap. quod autem 30. q. 4.* quomodo exponendus est textus *in cap. final. 30. q. 3.* Hanc autem cognationem memoratas personas iure communi afficientem Synodus Tridentina *sess. 24. de reformat. matrim. cap. 2.* iustis de causis restrinxit, & coarctauit, statuens, vt vnus tantùm, siue vir, siue mulier, iuxta sacrorum canonum statuta; vel ad summum vnus, & vna baptizatum de baptismo suscipiant, inter quos, & baptizatum ipsum, & illius patrem & matrem, necnon inter baptizantem & baptizatum, baptizatique patrem, ac matrem tantùm spiritualis cognatio contrahatur. Itaque post Tridentinum duplex dumtaxat manet spiritualis cognationis species, paternitas scilicet, & compaternitas; eademque directa, nempe paternitas inter baptizantem, patrinosque cum ipsomet baptizato; compaternitas inter eosdem baptizantem, & patrinos cum patre & matre baptizati. Cuius decreti dispositio æquè militat in cognatione orta ex confirmatione, vt docetur *in cap. 2. vers. ea quoque*; præterquam quod in confirmatione adhibendus est vnus tantùm patrinus, *ex d. cap. final. hoc titul. lib. 6.* An verò standum sit iuris communis dispositioni in his prouinciis, vbi Concil. Trident. receptum non est, latè exponit Zypæus *lib. 4. consult. de iure canon. consult. vnica.*

11. TRADITVR RATIO HVIVS IMPEDIMENTI.

His suppositis ratio propter quam inter personas suprà relatas, per sacros canones inducta fuit hæc cognatio spiritualis impediens, & dirimens matrimonium, prouenit ex eo; nam per baptismum adoptio spiritualis celebratur, vt scribit Salonius Episcopus Viennensis, his verbis: *In sacro baptismate omnes Christiani filij Dei efficiuntur, & fratres Domini nostri Iesu Christi: ille solus proprius, & naturalis filius, cæteri omnes sunt adoptiui.* Et D. Chrysostomus *lib. 3. de sacerd.* ait: *Sunt aliqui partus in baptismo, & spirituales propagines.* Nec mirum cur baptismus vocetur adoptio, quia sicut per adoptionem ciuilem mutantur genus, familia, & conditio, *l. si paterfamilias, ff. de adopt.* ita per hanc spiritualem homo nouus renascitur; immo, vt ait Nazianzenus *orat. 26. Alius nobis mundus est, omnibus rebus, quæ oculis cernuntur, longè sublimior, ac diuturnior; patria autem superna Hierusalem, quam nullus*

Antiochus

Antiochus obsidione cinget, nec spem habebit vt ditioni, atque imperio subiiciat. Et ita filia per baptismum fieri dicitur *lib.25. Basilic. cap.27.* & apud Harmenopulum *lib. 4. promptuarij. tit. 6. §.18.* obseruat Meril. *lib.3. obs. cap.40.* Sicut ergo ex adoptione nascitur cognatio legalis impediens matrimonium, & dirimens, *cap. vnic. infrà titul.1.* Ita etiam ex adoptione spirituali prouenit cognatio spiritualis, quæ impedit, & dirimit matrimonium, vt aiebat Athanasius CP. Patriarcha *epistol.5.* ibi: *In coniugiis cauoatur pueritia propinquitas sanguinis, adoptio, & susceptio in baptismate.* Et Gregorius Nazianz. *epist. 95.* ait: *Quod hæc cognatio est maior cognatione corporali.* Quod etiam firmarunt PP. sextæ Synodi *in c.53.* immò apud ipsos Græcos ita diffundebatur cognatio hæc spiritualis ad gradus, sicut cognatio carnalis, vt constat *ex d. lib.28. Basilic.tit.5.c.27.* & *ex lib.5. Iuris Oriental.* vbi in Synodo, quæ habita fuit sub Nicolao Patriarcha Constantinop. ita diffinitum fuit. Sed eos rectè reprehendunt Balsamon *in d. can. 53.* Cuiac. *in præsenti*, eandemque prohibitionem obseruant Moscouitæ, seu Rutheni, vt ex Sigismundo probat P. Gregorius *lib. 9. syntagm. cap. 11. num.18.* ergo cùm ex sacramentis Baptismi, & Confirmationis nascatur cognatio spiritualis, ad exemplum cognationis carnalis, seu legalis, sicut ob eam impeditur matrimonium, ac dirimitur, ita ob istam.

12. Dissoluitur dubitandi ratio. Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, nam vt probaui *in d.cap.cùm inhibitio, de clandest. despons.* licèt Ecclesia circa Sacramenta non possit aliquid mutare ex forma, materia, seu ministris eorum; tamen in sacramento matrimonij, cùm habeat principium à contractu, potest iustis ex causis inhabilitare materiam, vt isti, vel illi contrahere matrimonium non possint, vt docuerunt omnes de impedimentis matrimonij agentes. Nec hunc morem adhibendi patrinos in baptismo, quem valde impugnarunt Magdeburg. Anabaptistæ, & superfluum censuerunt Molinæus, Gentilis, & Duarenus supracitati, reiicere debemus, quia Dominus noster eos susceptores non adhibuit: nam cùm Redemptor noster non baptizaretur vt regeneraretur, ipse pædagogo, tanquam paruulus, non indigebat, nec fidei ductore, aut fideiussore, vt Catechumenus. Nec obstat æquiparatio, quam fecimus de generatione naturali; nam licet ad istam non requiratur necessariò aliquid tertium præter principium actiuum, & passiuum; tamen ad faciliorem partus editionem, atque ad conuenientem partus educationem desiderantur nutrix, & pædagogus, quorum vicem sustinet in baptismo patrinus, qui de sacro fonte leuat baptizatum; atque ideircò conuenienter in baptismo adhibetur patrinus, secundùm antiquam Ecclesiæ consuetudinem, quamuis non sit necessarius ad valorem sacramenti, vt notauit Turrecremata *in cap. in catechismo, de consecrat. dist.4.* Nec obstat vltimum augmentum ipsius dubitandi rationis: nam licèt inter omnes fideles detur quædam lata cognatio spiritualis, seu fraternitas; tamen in ea non militant rationes suprà expensæ, ex quibus præsens cognatio spiritualis impedit matrimonium inter personas suprà enumeratas, vt docuit Bellar. *de matr. lib.1. cap.30*

TITVLVS XII.

De cognatione legali.

CAPVT I.

Nicolaus [a] *ad Consulta Bulgarorum.*

SI qua per adoptionem mihi [b] soror esse cœperit, quandiu durat adoptio, inter me & ipsam nuptiæ consistere non possunt.

NOTÆ.

I. Nicolai primi tempus. [a] Nicolaus.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap. vnic.* & ex ipso Pontifice citatur à Carnotensi textus hic *p.9. Decreti, capite 34.* Sanctus Nicolaus I. electus in Pontificem die 24. Aprilis anni 858. plura præclara gessit toto sui Pontificatus tempore, præcipuè eius anno 9. Christi autem 866. cùm Michaël Bulgarorum Rex fidem Catholicam amplecteretur, & cum maiori regni sui parte baptizatus esset, non solùm Legatos statim ad eum misit, verùm & super diuersis rebus ab eis consultus perdocta responsa dedit, quæ sub titulo, *Responsa ad consulta Bulgarorum*, extant *tom. 6. Concil.* & prodierunt Antuerpiæ operà & studio Francisci Turriani, inter quæ referuntur verba in præsenti à Raymundo transcripta; constat enim ex responso Demetrij Comatheni Bulgariæ Archiepiscopi, *lib.5. Iuris Orientalis*, apud Bulgaros illum errorem inualuisse aliquando, vt crederent fraternitatem ex sola adoptione nullam esse, atque adeò nullum prorsus inde impedimentum posse nuptiis afferri; authoritatemque suo errori adstruebant *ex l. nec apud 7. C. de heredib. instit.* in qua non negant Imperatores, fratrem posse per adoptionem fieri, si quis

quis iam filium, filiamve habens, alium insuper adoptet in locum filij. Sed negant valere eam adoptionem, in qua quis sibi alium in fratrem adoptauerit, quia naturam imitari debet adoptio, per quam nemo fratres sibi, sed filios tantùm gignit, vt statim dicemus. Vnde credo errorem istum carpere voluisse Nicolaum in præsenti textu.

2. De adoptato in fratrem.

b *Soror esse cœperit.*] At nemo potest adoptare alium in fratrem, & sororem, *l. filius 42. ff. de bonis libert. l. nec 7. Cod. de hered. instit. l. 13. C. de probat.* duplici ex ratione. Prima, quia adoptare ei tantùm permittitur, qui sui iuris est, alioquin sicut possideri non potest qui possidetur ipse, *l. homo liber 54. §. vltim. ff. de acquir. rer. domin. l. tum heredes 23. §. 1. ff. de acquir. possess. l. qui in seruitute, ff. de reg. iur.* ita neque in potestate sua quemquam habere, qui non est suæ potestatis, *l. sic eueniet 21. ff. ad l. Iul. de adult. l. vlt. Cod. de legit. tutor.* quò pertinet illud Senecæ de fratre, qui fratrem adoptauerat: *Nec enim quisquam potest alium in manum suam recipere, qui in aliena manu est: quomodo ergo fieri potest, vt tibi potestas vitæ, necisque, aut in fratrem sit, aut in filium non sit?* Secunda, quia adoptiu naturam imitatur, *l. adoptio, ff. de adopt. §. minorem, Instit. eod. titul.* Naturæ similitudo est. Caius *lib. 1. Instit. tit. 5.* Naturam sequitur. Harmenopulus *in promptuar. lib. 7. tit. 8.* Sed per naturam nemo sibi fratrem gignit: igitur nec per adoptionem; & per consequens non rectè in præsenti ait Nicolaus, per adoptionem sororem esse cœpisse. Sed respondetur, Nicolaum in præsenti non agere de ea, quam adoptauerim in sororem, sed quam pater meus adoptauit in filiam: quæ quia per adoptionem mihi soror efficitur, ideo meeum matrimonio iungi non potest, *l. qui in adoptionem 23. ff. de adopt.* Sic in locum cognati nullus adrog[illegible], sed qui in filij locum adrogatur, cognatus efficitur agnatis adrogatorum, *l. si cognatis 10. ff. de rebus dubiis*: docuerunt Cuiac. *in d. l. 13. C. de probat.* Fornet. *lib. 3. rer. quotid. cap. 20.* Si autem vir & fœmina simul adoptentur ab vno patre, possunt inter se matrimonium contrahere. Leander *de sacram. disp. 13. q. 26.*

COMMENTARIVM.

3. Conclusio traditur, at probatur.

EX hoc textu vulgò sequens deducitur assertio: *Inter adoptatum, & filiam adoptantis non potest durante adoptione dari matrimonium, secus verò eà solutà.* Probant textus *in cap. ita diligere, cap. per adoptionem, 30. quæst. 3. l. si qua 12. l. adoptiuus 14. ff. de ritu nupt. l. si stipulor 35. in fine princip. ff. de verb. obl. l. qui in adoptionem 23. ff. de adopt. l. 9. in fine, ff. de liber. & posthum. §. sed si qua, Instit. de nupt. nouel. 24. Leonis.* Illustrant vltra congestos à Barbos. & agentes de impedimentis matrimonij, Cuiac. & Canisius *hic*, Gentil. *lib. 5. de nuptiis, cap. vltim.* Coruinus *in ius canonicum, lib. 2. tit. 13.* Petrus Greg. *lib. 3. partis. tit. 21. capit. 10* Sanctus Raymundus *lib. 1. summa, titul. 4.* Fornerius *lib. 3. rer. quotid. cap.* 2 . Lælius Mancinus *lib. 1. de triplici iuris collat. cap. 69.* Franciscus Hothomanus *de ritu nupt. cap. 4.* Instituta-rij *in d. §. sed si qua,* Leander *de matrim. disput. 13. q. 26.* Dartis *ad 28. q. 4.* Macedo *de clauibus Petri, lib. 4. cap. 11. fol. 609.*

4. Impugnatur tradita assertio.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Matrimonium est iuris naturalis, *§. ius naturale Instit. de iure naturali*; adoptio verò est figmentum ciuile, vt qui per naturam liberos non habet, mediante adoptione eos credatur habere, *l. 1. ff. de adopt.* igitur hoc iuris ciuilis commento non potest tolli matrimonium, quod est iuris naturalis, *§. sed naturalia, Instit. de iure natur.* præcipuè cùm in matrimoniis contrahendis ius naturale spectetur, *l. adoptiuus 14. §. 1. ff. de ritu nuptiar.* Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam licèt filij adoptiui quoad plures iuris effectus habeantur pro filiis, tamen quoad alios filij non iudicantur, vt in casibus relatis *in l. 1. §. 9. ff. ad Syllanianum, leg. fideicommissum 76. ff. de condit. & demonstrat. 3. 4. Instit. de excus. tutor.* immò ex constitutione Iustiniani relata *in leg. vltim. C. de adopt.* filij adoptati non transeunt in potestatem adoptantis, & adoptio à iure & ratione sanguinis planè aliena est, *l. qui in adoptione 23. ff. de adopt.* & omni veræ cognationis iure caret, *l. 4. §. 1. ff. de gradibus, l. si qua 12. §. vltim. ff. de ritu nupt.* Igitur nec vt matrimonium prohibeant, adoptiui pro filiis haberi debent. Deinde difficilis est alia pars ipsius assertionis, vbi docetur, solutâ adoptione per emancipationem matrimonium in præsenti specie dari posse; nam adoptio facti est, sed quæ facti sunt, pro infectis haberi nequeunt, *l. denique 19. ff. ex quibus causis maiores, l. in bello 12. §. facti, ff. de captiu.* ergo adoptio semel celebrata per emancipationem solui non potest, vt matrimonium consistat, præcipuè cùm absurdum sit valorem sacramenti matrimonij pendere ex facto priuato, patris videlicet emancipantis, vel non filium. Augetur hæc secunda difficultas ex eo, nam filius adoptatus, etiam solutâ adoptione, eam, quæ vxor patris adoptiui fuit, in vxorem ducere non potest, nec ipse qui filium adoptauit, vxorem eiusdem, quæ nurus loco est, nec quidem post emancipationem vxorem ducere valet, *l. adoptiuus 14. ff. de ritu nupt.* Igitur similiter nec filius emancipatus ducere potest sororem adoptiuam, etiam sequutâ alterius emancipatione, cùm verum sit fratres fuisse.

5. De adoptionis origine.

Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens assertio, pro cuius expositione scire oportet, dulce filij nomen facere, vt qui naturalem ex se habere non potest, ex alienis sibi adoptet. Primam legimus inter homines adoptionem factam à prædiuite natorum patre, sed instigante Deo; ægrotans quippe Iacob, & iamiam moriturus, adoptauit sibi in filios Ephraim, & Manassem, vt quisque eorum separatim sibi tribum constitueret; *Genesis cap. 48.* ibi: *Duo ergo filij tui, qui nati sunt tibi in terra Ægypti, antequam huc venirem ad te, mei erunt, Ephraim, & Manasses, sicut Ruben, & Simeon reputabuntur mihi: reliquos autem quos genueris post eos, tui erunt.* Adoptauit etiam Moïsem Therenissa filia Pharaonis, *Exodi capite 2.* & Mardochæus Esther filiam fratris, *cap. 2. Esther*; vnde receptum certatim fuit à gentibus, vt qui liberos non haberet, ex alienis filiis eligere sibi

aliquem

aliquem posset, vt ita quod per naturam deerat, hoc commento suppleretur, *l. adoptio, ff. de adopt. l. filio ff. de liber. & posth.* & ita adoptatus perinde habebatur, ac si ex marito & vxore natus esset, *l. id. si is qui, ff. de adopt. l. 1. C. eod. tit. l. 3. ff. de officio Proconsul.* Duobus autem modis fiebat adoptio, Populi, vel Principis auctoritate, siue Magistratus imperio; sed & testamento recte quis adoptabatur, quod disce ex Velleio Paterculo *lib. 2. Cæsaris testamentum apertum est, quo G. Octauium adoptabat.* Adde Eutropium *lib. 7. Vindicaturus patris sui mortem, a quo per testamentum fuerat adoptatus.* Cicero *in Bruto: Qui Crassi testamento fuit adoptatus.* Suetonius *in Tiberio: Testamento adoptatus, hæreditate adita, mox nomine abstinuit.* Idem Suetonius refert Augustum, cùm Tiberium hæredem instituisset, iussisse ferre nomen suum; cuius cautionis vestigia extant *in l. hoc iure 19. ff. de donat. §. final. l. 7. in fine, l. facta 63. §. quod si, ff. ad Trebel. l. cum filius 76. §. pater, ff. de legatis 2.* Optimus textus *in l. Gaius Seius 12. ff. de inrepatron.* vbi quæritur, an libertus ob id, quod in testamento inter liberos hæres instituatur, sub appellatione filij mutet statum? Et respondet Consultus, non mutare: ratio euidens, & subtilis est, quia per adoptionem factam testamento videbatur capite minutus: ad cuius textus interpretationem videndus est Amaya *in l. 1. C. si seruus, vel libertus*; & de adoptione in testamento facta agunt Gellius *lib. 5. noctium* Reuardus *de authorit. prud. cap. 6.* Balduinus *ad l. non dubitamus, C. de condit. & demonstr.* Cuiac. *lib. 7. obs. cap. 7.* Veruntamen, quia adoptio duobus modis tantummodo fieri poterat, populi authoritate, vel Principis & Magistratus imperio, si quis ita adoptaretur in nomen, & familiam, non iure adoptabatur, quia *legandi* verbo lex 12. Tabularum, quæ testamentorum ius constituit, *l. verbis 120. ff. de v. s.* de adoptione loquuta non fuit; ideò adoptionem testamento veluti in iure factam, à Principe vel populo confirmari oportebat, quemadmodum cù fœmina filium adoptabat, *l. adoptio 38. Digestis de adopt.* Reuardus *lib. 5. variar. cap. 12.*

6. De novi oriaus adoptionis ritibus.

Posteriori tamen æuo viguit consuetudo apud varias nationes adoptandi per arma, vt notum est ex Cassiodoro, & Corippo Africano *lib. 1.*

——Cape dona Dei sceptrisque paternis
Viere, & augustum, quod defuit, accipe nomen.

Cuius adoptionis formula extat apud Cassiodorum *lib. 4. variar.* quà Theodoricus Herulorum Regem filium sibi procreat, vt notauit Pithœus *lib. 1. aduers. cap. 1.* Sic Iustinianus Athalaricum patrem adoptauit, vt hic ipse apud eundem auctorem gloriatur, *lib. 8. Desiderio concordiæ factus est per arma filius, quia vnius nobis pœna videbatur æquæuus.* Idem auctor *lib 8.* ait: *Extat gentis Gothicæ huius probitatis exemplum. Gensimundus ille toto orbe cantabilis, solum armis filius factus, tanta se Amalis deuotione coniunxit, vt hæredibus eorum curiosum exhiberit famulatum.* Similiter tangendo barbam adoptandi filij, Aymonius *de gestis Francorum lib. 1. cap. 20.* ibi: *Miserat idem Clodoueus Legatum suum nomine Paternum, ad Alaricum Regem Gothorum, vt qua pacis erant, tractaret cum eo, simul etiam & voluntatem eius agnosceret, quo in loco ambos Reges sibi pro vtriusque regni vtilitatibus collocuturos oporteret occurrere, & Alaricus, iuxta morem antiquorum, capellum suscipieret, qui eius Cæsariem incidens, ei pater effectus est.* Quem ritum adoptionis illustrant Merillus *lib. 3. obs. cap. 40.* Zerda *tom. 1. in Iudith, Academ. 22. num. 55.* Cochier *in face histor. cent. 2. cap. 45.* P. Pithœus *lib. 1. aduers. cap. 1.* Salabedra *in corona Gothic. cap. 9.* Vinnius *in notis ad vitam Benedicti Papæ II.* Baronius *anno 684. numero 7.*

7. Exponitur Plinius in panegyr. Traiani.

Sed antequam manum leuemus à ritibus in adoptionibus vsitatis, exponendus est difficilis locus Plinij Iunioris *in panegyr. ad Traianum*, vbi de ipsius Imperatoris adoptione agens, hæc difficilia verba proponit: *Itaque tua adoptio non in cubiculo, sed in templo; nec ante genialem thorum, sed ante puluinar Iouis O. M. peracta est.* In quorum expositione miror altum silentium Catanei Iureconsulti, & Baioni, necnon Iusti Lipsij, qui etiam in aliis rebus essent multi, hic tamen muti fuerunt. Vt tamen qualemqualem lucé huic loco perobscuro afferamus, obseruo plures ex veteribus eosdem esse genios & lares familiares, memoriæ prodidisse, vt Censorinus de die natali scribit; & tantà religione, ac superstitione ab eis cultos, & veneratos fuisse, vt non solùm ante eos pueri togam prætextam sumerent, cùm bullam deponerent, & laribus suspenderent, vt ex Persio & Propertio constat; verùm etiam adoptiones ante lares familiares peragerent, vt ex versu illo Propertij, *amplexum Cæsaris esse focos,* colligitur, quem de adoptione, Scaligerum sequimus, repudiatà Passeratij interpretatione, accipio; & lares familiares præsentes fuisse, tanquam authores illius familiæ, & domus, in cuius sacra adoptatus transibat. Illud etiam noto, lectos geniales Genùs fuisse consecratos, vt Arnobius mores vetustate obliteratos recensens testis est, & ex eo & Catullo *in epitalamio Pelei, & Thetidis*, obseruo illis geniales lectos sterni solitos, ibi:

Pulminar vero Diuæ geniale locat
Ædibus in mediis.

Vbi illud *Diuæ*, de Iunone accipio, fœminarum Genio, ex veteri inscriptione adducta à Demstero ad *Rosinum lib. 1. cap. vltimo.* Ex hoc ergo, quod Genius à generando dicatur, vt Censorinus scribit, consequens esse videtur, vt iidem genij, ac lares dicantur, & generationi præsint, similiter & adoptioni, quæ naturæ commentum est. Vnde apparet verus sensus Plinij, qui is est: Tua adoptio ô Trajane, non in priuato, & domestico cubiculo, sed in communi, ac celeberrimo loco, seu templo; & non ante genialem thorum, idest in conspectu Geniorum, seu Larium familiarium; sed Iouis O. M. peracta est: quæ explicatio non inconcinnè explicari potest, si referamus aliqua ludrica in adoptionibus interuenisse, & in eis partum simulatum fuisse; quod constat ex facto Sanciæ, quæ vt adoptaret Mudariam in filium, illum per amplissimam manicam accepit, & per collare extraxit, vt refertur Mariana *lib. 8. histor. Hispan. capite 9.* Couarr. *in thesauro, verbo Caueçon*; qui illum adoptionis insignem morem in Castella præcipuum, vsurpatum, & receptum retulerunt: hine vulgare prouerbium emanauit: *Entre por la manga, y salio por el Cabeçon*; vt

D.D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV. P 2

vt refert Petrus Muñoz in sua prouerbiorum farragine. Extat etiam elegantissimum Diodori Siculi *lib. 4. rerum antiq. cap. 3.* testimonium, quo hæc omnia mirè confirmantur, cuius verba transcribo: *Adiiciendum est superioribus, Iouem persuasisse Iunoni, vt Herculem se fingeret genuisse, matrisque erga eum deinceps beneuolentiam ostenderet. Partum eiusmodi fuisse tradunt. Iuno cum lectum ascendisset, sumptum iuxta corpus Herculem, per vestes inferius demisit, verum partum imitata, sicut & nunc vsque in filiorum adoptione obseruant Barbari.* Inuenio etiam in sacra pagina eum, qui alterius filium adoptare desiderabat, puerperam genibus fulsisse, & recens natum adhuc a matre rubentem infantulum super genua sua collocasse; nam *Genes. cap. 30. vers. 3.* legitur: *Ingredere ad illam, vt pariat super genua mea, & habeam ex ea filios.* Quem locum de adoptione intelligunt Lyra, Pererius, & Abulensis: & Antonius Fonseca vir perdoctus scribit hinc adoptandi ritus, & leges initium sumpsisse: & Honcala ibi refert moris fuisse, vt qui alterius prolem volebat adoptare, puerperam insidentem inter pariendum genibus fulciret, & recens natum infantulum super genua sua statueret, & eandem adoptandi formam fuisse constat *ex cap. 48. Genes. vers. 5.* vbi hæc leguntur verba: *Duo ergo filij tui mei erunt*; vbi Hebraïca lectio est: *Cumque tulisset eos de inter crura patris.* Et Sanctus Pagninus, *è genibus eius*, legit; inter quæ quasi in ritu adoptionis, per generationis imaginem Iacob nepotulos susceperat.

8. *De cognatione legali.*

Deinde sciendum est, adoptionis proprium esse naturam imitari, non mutare: adoptiuus itaque gentis iura consequi, non generis potest, hoc est familiam, seu familiæ nomen, non stirpem, sanguinem, siue originem, *l. qui in adoptionem, ff. de adopt.* si dignitatem pater habet, eadem adoptiuus filius decoratur, *l. in omni, l. per adoptionem. Digestis de adopt. l. Senatoris, cum sequenti, l. emancipatum, ff. de Senator. l. 4. C. de decur. lib. 10.* non generis claritate; nam nec facere generis largitio potest, vt mutem genus, sed vt æstimer ex genere, *l. mulieres, C. de dignit. lib. 12. l. vltim. C. de incolis lib. 10.* Dignitas extrinsecus obuenit, nobilitas natum sequitur; illa itaque communicari plus valuit, ista minùs. Sic autem legumlatoribus placuit, tum naturali ista, tum ciuili etiam ratione; nam si per adoptionem crescere nobilitas posset, magnus vndique esset hominum numerus, qui obscuro loco geniti nobilitatem per adoptionem assequerentur. Cognationem eam, quam adoptio parit, ciuilem, & legitimam, seu legalem, ad differentiam naturalis, appellamus, *l. 4. §. cognationis, Digestis de gradibus, l. 1. in fine, l. 2. §. parui autem, Digestis de suis & legit. §. per adoptionem, Instit. de legitim. agnator succes.* quia scilicet sola lege adoptio nititur, & actus merè ciuilis est; vnde & Proculus iure legis suum esse dixit filium pro adoptiuo, *in l. si is qui 44. Digestis de adopt.* nec cum iis cognationem inducit, qui naturâ tantum, & sanguine sunt cognati, veluti cum matre, matertera, aut sorore vterina adoptantis, aut eius filiis emancipatis, natisve ex filia; sed duntaxat cum adgnatis, quos ab aliis cognatis lex 12. Tabularum distinxit, *l. qui in adoptionem 23. Digestis de adopt. l. si qua mihi 12. in fine, Digestis de ritu nupt. l. patris 7. Digestis de in ius vocando, l. 1. §. cognationem, Digestis vnde cognati, l. 4. §. penult. l. Iurisconsultus 10. §. cognati, Digestis de gradibus & affin.* hoc est cum iis, qui eiusdem familiæ & nominis sunt, easdemque imagines, seu insignia habent, veluti cum adoptantis patre, auo, fratribus, sororibusque; vnde sensus legis *qui 23. Digestis de adopt.* est eum, quem per adoptionem, vel per arrogationem assumimus filium, vel nepotem, agnatum & cognatum fieri agnatis nostris, non verò agnatum vel cognatum fieri nostris cognatis; & ita ciuilem tantùm cognationem afferri.

Ex hac legali cognatione nascitur impedimentum ad contrahendum matrimonium inter eas personas, quæ parentum, & liberorum loco sunt, etiam postquam emancipatione soluta est adoptio, *l. per adoptionem 17. in fine, l. quin etiam 55. in princip. ff. de ritu nupt.* quia quamuis tunc nec nomen liberorum, nec aliud vllum supersit vestigium, *l. si quis 60. §. quid ergo, ff. eod. titul. l. in omni 13. de adopt. l. 4. ff. si tabula testam. §. minùs ergo, Instit. de heredit. quæ ab intestato, l. 6. Digestis de Senatoribus*: manet tamen publicæ honestatis ratio, quæ ob memoriam prioris necessitudinis maritum esse non patitur, qui pater, aut auus, filiusve, aut nepos antea fuerat, *§. ergo, Instit. de nuptiis*: quod eodem modo contrà in reciprocatione seruatur; nam quamuis cum adoptiui patris vxore, quæ in manum eius non conuenit, nulla omnino contrahatur aut cognatio, quia diuersæ familiæ diuersi sunt nominis; aut affinitas, quia nunquam sola adoptio facere affinem potest, *d. l. 4. §. penult. ff. de gradib.* tamen ab eius nuptiis abstinere publica honestas suadet, quoniam etsi nec matris ei loco sit, nec cognatæ, *d. l. qui in adoptionem*, tamen quasi nouercæ locum apud eum obtinet, *l. adoptiuus, in princip.* & *§. nunc videamus, ff. de ritu nupt.* Cognationis autem eo casu nullam haberi rationem, constat ex eo, quod etiam vterinam patris sororem ducere permittitur, *l. si quis mihi 12. §. vlt. Digestis eod.* Videamus an idem obseruetur de matre ipsius; nam omnino extranea est, non agnata, cùm nec patri quidem ipsius adoptiuo agnata sit, *l. 7. Digestis de capite minutis*; quà de causa Paulus scribit *in d. leg. qui 23. Digestis de adopt.* eam auiæ loco filio adoptiuo non esse. Nec etiam cognata, & multò minùs affinis est, quia cùm per adoptionem cognatio non contrahatur, sequitur vt nec patris adoptiui mater, nec ipsius cognati adoptiuo filio cognati sint, *d. l. 4. §. 1.* quibus enim adoptatus agnatus non fit, his nec cognatus fit, *d. l. 23. Digestis de adopt.* adhuc tamen dicendum est, à nuptiis eius esse abstinendum, quia auiæ loco fuit. Nec contrarium suadet Gaius *in l. quin etiam 55. §. vlt. ff. de ritu nupt.* in illis verbis: *Et patris adoptiui mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio vxorem ducere non possum, scilicet si in familia eius sim; alioquin si emancipatus fuero ab eo, nihil impedit nuptias, scilicet quia post emancipationem extraneus intelligor.* In quo textu verbum *matrem*, expungunt Hothomanus *lib. 1. amicabil. cap. 10.* Cuiac. *lib. 23. obseru. cap. 36.* & etiam pro *ma-*

9. *De impedimento huius cognationis ad nuptias.*

tertera,

tertera, reponit *amitam*, idem Hothomanus *lib.* 12. *obseru. cap.* 9. Sed rectiùs Gentilis *lib.* 5. *de nuptiis*, *cap.* 15. communem, Florentinamque lectionem retinet, & ea verba, *si in familia eius sim*, refert non ad matrem, aut matertetam, sed ad neptem ex filio, vtpote proximiorem in ipsa textus littera, & in qua nullum absurdum sequitur. Vvisembach. *disputatione* 6. *var.* Huiusmodi ergo cognatio est triplex, namque est paternitas legalis inter adoptantem, & adoptatum, & eius filios, qui erant in potestate, inter quos dirimitur matrimonium, etsi adoptio soluta fuerit, *dict. cap. ita* 30. *q.* 3. *d. l. quin* 55. *de ritu nupt.* Sanchez *d. lib.* 7. *disp.* 63. *num.* 14. Palaus *disp.* 4. *de matrim. puncto* 9. Nec hodie extenditur ad vlteriores gradus, vt cum aliis docuerunt Leander *de matrim. disp.* 13. *q.* 28. Torreblanca *lib.* 2. *de iure spirit. cap.* 15. *sect.* 8. Est etiam fraternitas legalis inter adoptatum & filios adoptantis, vt statim dicemus: tandem est quædam affinitas legalis inter adoptatum & vxorem adoptantis, de qua proximè egi.

10. TRADITVR RATIO DECIDENDI. His animaduersis ratio præsentis assertionis ex eo prouenit. nam cùm per adoptionem inter adoptiuum filium, & filios naturales adoptantis quæsita fraternitas sit, aliàve ex transverso cognatio, ideo inter eos nuptiæ consistere non possunt: hoc tamen impedimentum temporale est, quamdiu videlicet durat adoptio; nam eà solutâ, cùm soror esse desinat, immò adoptatus efficiatur extraneus, *d. l. quin*, *l. si stipuler*, *ff. de verb. obl.* & vt ait Vlpianus, post emancipationem in totum familia adoptiua obliuiscatur, *l. si quis tutor* 60. *§. penult. ff. de ritu nupt. l.* 3. *§. liberos, ff. si tabula testam.* nihil impedit quo minus cessante causa impedimenti nuptiæ consistant, *d. l. per adoptionem*, quæ transcripta est *in cap.* 1. 30. *q.* 3. *l. si quis* 9. *§. vlt. ff. de liber. & posth. iuncta l. si filium* 5. *ff. de gradibus*: iure vero Canonico nec inter filiam illegitimam, & adoptiuum nuptias dari posse, docuerunt Valensis *ad hunc titul. num. final.* Baldus *in l.* 17. *ff. de ritu nupt.* Circa filios adoptiuos tantùm, an inter eos matrimonium dari possit, dubium est? Et coniungi illos non posse, cum aliis resoluit Couarr. 2. *p. de matrim. cap.* 6. *§.* 5. Diana *p.* 4. *tract.* 4. *resol.* 121. Leander *de matrim. disp.* 13. *quæst.* 28. licèt contrarium cum Hostiensi teneat Gentilis *suprà*. Illud etiam valde hæsitatur, an sicut cognatio hæc legalis nuptias impedit, & de facto contractas dirimit; ita etiam superueniens nuptias legitimè contractas irritet, an ipsa adoptio impediatur? Et iure Canonico attento certum est, cognationem hanc superuenientem nullo modo dirimere matrimonium antea contractum; siquidem nec spiritualis superueniens illud dirimit, vt probaui *in c.* 2. *suprà, titul. proximo*; immò nec impediet petere, aut reddere debitum, cùm id nullâ iuris canonici sanctione prohibitum sit: dirimet tamen sponsalia de futuro, vt probat Basil. Legion. *suprà*, quoad ius ciuile, Theophilus *ad tit. de nuptiis*, & *in princip. de adopt.* Cuiac. *in cap.* 4. *de consanguin. & affin.* sed vix constat. Et de eo quidem, qui post nuptias cum vxore repudiata contractas à priore ipsius marito adrogatus est, Vlpianus affirmativè respondit in initio legis *si qua mihi*, *ff. de ritu nupt.* quamuis si adrogatio diuortium præcessisset, incestas esse constaret, *ex d. l. adoptiuus*; ratioque in promptu est, quia illo casu dici non potest in vxorem duci eam, quæ antè nouercæ locum tenuit, vt *in d. l. adoptiuus*; superueniente autem per adoptionem post contractas nuptias fraternitate, veluti cum sine vlla filij, filiæve emancipatione socer nurum, aut generum adoptauit, dicendum est, nuptias dissolui, adoptionem autem non impediri, vt innuit Triphoninus *in l. penult. § sed videamus, ff. de ritu nupt.* & suffragari videtur Iustinianus *in §. & ideo, Instit. de nuptiis*: quare Caius *in d. l. per adoptionem. §. itaque, ff. de adopt.* suadet volenti aut nurum, aut generum adoptare, vt filium, filiamve priùs emancipet, vt fecit Claudius Imperator, qui adoptaturus Neronem generum, emancipauit Octauiam filiam, vt refert Diocasius *lib.* 58. docent Gentilis *vbi suprà*, *cap. final.* Dartis *in* 30. *q.* 4. *num. fin.* Et licèt hoc impedimentum tantùm oriri ex adrogatione, non verò ex adoptione voluerint Syluester *verbo Matrimonium* 8. *q.* 8. Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disp.* 63. Diana *part.* 4. *tract.* 4. *resol.* 120. rectiùs contrarium tenuerunt Basil. *lib.* 7. *cap.* 41. Gutierrez *de matrim. cap.* 102. Toletus *lib.* 7. *summæ*, *cap.* 4. *num.* 1. & alij plures.

11. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam licèt adoptio tota sit iuris ciuilis, tamen propter pudorem, & publicam honestatem, quæ spectatur in nuptiis, *l. in coniunctionibus*, *ff. de ritu nupt.* sufficit nomen sororis, vt appareat matrimonium inter adoptatum, & filiam adoptantis esse inhonestum, vt suprà in ratione decidendi probaui. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis, nam licèt filij adoptiui quoad aliquos iuris effectus non habeantur pro filiis, quoad ea tamen, quæ pudorem & naturalem honestatem respiciunt, pro filiis semper habentur: vnde quoad nuptias durante adoptione filij creduntur. Nec obstat secunda difficultas, nam licèt adoptio facti sit, tamen eius effectus iuris ciuilis sunt, vnde contrario iure ciuili in totum tolli possunt, *ex l. nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. iur.* & ita emancipatione sequutâ, habentur fratres adoptiui, ac si nunquam adoptio celebrata fuisset: quare non pendet in hoc casu valor matrimonij ex facto priuati, sed tantùm tollit causam impedimenti, filium emancipando. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis, nam licèt emancipatione sequutâ non possint contrahi nuptiæ inter eos, qui parentum, liberorumve loco sunt mediante adoptione, quâ etiam solutâ manet pudoris, & publicæ honestatis ratio, quæ impedit similes nuptias, *§. ergo, Instit. de nupt.* tamen cessat illa ratio pudoris, seu publicæ honestatis inter collaterales, postquam per adoptionem quæsita fraternitas, aliàve ex transverso cognatio, eadem adoptione solutâ euanuit, quia tantâ non videtur religione colenda memoria fratris olim adoptiui, aut sororis olim adoptiuæ, ac similium, quantâ colitur eorum, qui aliquando parentum, liberorumve locum tenuerunt; ideoque nec cum nouerca adoptiua, etiam solutâ adoptione nuptiæ consistere possunt, vt suprà probaui.

TITVLVS XIII.

De eo qui cognouit consanguineam suæ vxoris, vel sponsam sui consanguinei.

CAPVT I.

Ex Concilio apud [a] *Metiam.*

SI quis cum [b] filiastra sua fornicatus fuerit, nec matrem, nec filiam habere potest, nec ille alij se poterit coniungere vllo vnquam tempore. At verò vxor eius, si ita voluerit, & si se continere non potest, si posteaquam cognouerit quod cum filia vir eius fuit in adulterio, carnale commercium cum eo non habuerit, eo mortuo potest alij nubere.

NOTÆ.

1. De concil. Vvormeriensi.

[a] MEtiam.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 1. sed rectiùs à Burchardo *lib.* 17. *Decreti, cap.* 10. citatur ex Concilio apud Vvermeriam. Et licèt in Concilio Vvermeriensi celebrato temporibus Caroli Magni non reperiatur textus hic, transcriptus fuit ex alio Concilio Vvormeriensi celebrato temporibus Pipini apud Vvermeriam, qui locus Verberia nunc dicitur, in pago Siluanectensi, vt notauit Sirmundus *ad ipsum tom.* 17. *Concil. Regia edit.* ex quo citantur textus *in cap.* 1. *de diuortiis, cap.* 1. *de donat. inter, cap. si quis ingenuus* 29 *q.* 2. & ex ipso Concilio sententiam præsentis textus, licèt non eadem verba, transcripsit Gratianus *in cap. si quis cum matre* 5. 35. *q.* 3. In Pœnitentiali etiam Romano reperiuntur verba huius textus, licèt non exprimatur ex quo Concilio deducta sint: in dicto autem Concilio, *can.* 2. ita textus hic habetur: *Si quis cum filiastra sua manet, nec matrem, nec filiam ipsius potest habere, nec ille, nec illa aliis se poterunt coniungere vllo vnquam tempore; attamen vxor eius si ita voluerit, si se continere non potest, si posteaquam cognouit quod cum filia sua vir eius fuit in adulterio, carnale commercium cum eo non habet, nisi voluntate abstinet, potest aly nubere.*

2. De matrimonio cum priuigna.

[b] *Filiastra.*] Idest priuigna, quæ est filia vxoris ex alio marito suscepta, *cap. de his* 30. *q.* 1. existatque in primo affinitatis gradu lineæ rectæ, atque ideò cum ea non potest contrahi matrimonium, vt dicemus infrà *in cap.* 1 *titul. proximo.* Iure autem ciuili attento licet connubium cum ea non detur, concubinatum vitrici cum priuigna iustum esse potuisse existimauit Cuiac. *lib.* 5. *obs. cap.* 6. & *lib.* 8. *respons. Papin in l cùm tabulis* 16. §. *quoniam, ff. de his quæ vt indignis* qui non aliâ mouetur authoritate, quàm Papiniani *in eodem* §. *quoniam*, ex quo putat se id apertè probare, dum Papinianus refert Cassianum virum clarissimum Rufinam ingenuam mulierem pleno honore, idest maritali dilexisse, & post eius mortem filiam eius, idest priuignam suam in concubinatum assumpsisse: quæ sententia etiam suaderi potest *ex l.* 1. *vers. qui autem, ff. de concubinis*: vbi docetur, mulierem quæ duci prohibetur, in concubinam posse haberi. Sed meritò hanc sententiam vt erroneam, vel temerariam damnarunt Faber *lib.* 3. *coniect. cap.* 14. Brissonius *de iure connub. pag.* 76. Reuardus *lib.* 2. *coniect. cap.* 5. Pancirola *lib.* 2. *variar. cap.* 102. Schifordeg *ad Fabrum lib.* 3. *tract.* 25. *q.* 4. Merillus *lib.* 7. *obseru. cap.* 7. Hothomanus *de spuriis cap.* 2. aperteque refellitur *ex l.* 1. §. *si qua, ff. de concubin.* vbi asseritur, nefariam esse coniunctionem, si concubina patris sit deinde concubina filij: quæ sententia faciliùs procedit in coniunctione vitrici cum priuigna. Nec impedit, quod filia concubina fuerit vulgò quæsita; adhuc enim respectu vitrici priuigna dicenda est, *l. priuignus* 7. *Digestis de grad.* Nec pro Cuiacio facit textus *in d. l.* 1. *vers. qui autem*; est enim illa textus sententia referenda ad illas coniunctiones, quæ tantùm iure ciuili sunt improbatæ; non verò ad eas, quæ ratione iuris naturalis prohibentur; cuius generis esse coniunctionem vitrici cum priuigna dicemus infrà, *titul. proximo.* Nec etiam fauet Cuiacio textus *in d. l. cùm tabulis*, §. *quoniam*; nam verius est, in specie, quam Papinianus refert, Senatorem dumtaxat in concubinatum habuisse Rufinam, non verò eius filiam, quam postea vulgò quæsitam esse apparebat. Quæ interpretatio vt faciliùs percipiatur, sciendum est, apud Romanos ingenuam mulierem in concubinatu haberi non posse, alioquin cum ea stuprum committi, ipsamque matrisfamilias honestate priuari, *l. probrum* 41. *ff. de ritu nupt. l.* 1. *vers. cum Atilicinio, ff. de concubinis.* Ex qua prohibitione illud præcipuè proueniebat, vt mulieri stupro cognitæ, tanquam indignæ aliquid testamento relinqui non posset, aliàs illi relictum fiscus auferret, *l. mulierem* 24. *ff. de his quæ vt indig.* Meril. 2. *obs. c.* 34. aliquibus tamen casibus ingenua sine stupro concubina esse poterat,

rat, veluti si statim cum testatione in concubinam assumeretur, vt exposui *in cap. inter opera, de spons.* vel sine testatione, cùm obscuro loco nata esset, vel vulgò quæstum sui corporis faceret, *l. 3. ff. de concubinis*: quibus in casibus cùm sine labe stupri concubina cognosci possit, id quod ei testamento relictum erat, vtiliter capiebat. Deinde sciendum est per contrarium, nec stuprum, nec probrum cum ea committi, quæ in concubinatu patroni sui erat, *d. l. probrum*, cùm honestius esset patrono libertam potiùs quàm matremfamilias concubinam habere, *l. 1. ff. de concub.* nec eo casu liberta matronæ nomen, honestatemve amittebat, *l. si vxor 13. in princip. ff. ad l. Iul. de adult.*

3. EXPONITUR L. CUM TABULIS. §. QUONIAM. ff. DE HIS QUÆ UT INDIG. Quibus ita præiactis facilè lucem accipit Papinianus *in d. §. quoniam*, vbi quod in principio proponit, ita est accipiendum, videlicet concubinæ actionem ex testamento non esse denegandam ad consequendum id quod relictum est testamento eius, qui eam in concubinatu habebat, dummodo cum tali concubina stuprum non committeretur, quæ se patroni concubinam esse patitur: quæ posteriora verba non ita exponenda sunt, vt aliud ius constituant in liberta patroni concubina, contra dictam legem 1. *in princip. dict. l. probrum* 41. sed eo sensu sunt accipienda, vt concubina quæ non patroni est, omnino ingenua esse debeat, cum qua stuprum aliquando non committitur, cùm videlicet obscuro loco nata est, aut testatio præcessit: iuxta quod iuris principium rectè sequitur exemplum, quod Papinianus subiicit *in d. §. quoniam*, de Cassiano, qui Rufinam in concubinam assumpsit, non in vxorem; licèt enim vxoris animo eam haberet, & pleno honore diligeret, hic tamen honor matrimonium facere non potuit, nisi inter personas æquales, *l. donationes 31. in princip. ff. de donat.* atqui Cassianus Senator erat, Rufina verò vulgaris fœmina: quâ de causa matrimonium inter eos contrahi lege Iul. & Papia prohibebatur, teste Vlpiano *in fragm. tit. 13.* eòque spectant textus *in l. probrum 41. l. palam 42. ff. de ritu nupt.* Cùm igitur Rufina, quamquam ingenua, aliquando vulgaris fuerat fœmina, licèt esse desiisset sine stupro, in concubinatu Cassiani esse potuit, *l. in libera 24. ff. eod. titul. l. stuprum 34. ff. ad l. Iul. de adult.* atque ideo sicut ipsa concubina ex testamento capere potuit, *l. Titia 35. in princip. ff. de auro & argento, l. 3. §. 1. ff. de donat. inter*: ita etiam eius filia rectè potuit hæres institui, quam ante concubinatum Cassianus vulgò susceperat: quâ de causa, nec mater, nec filia indignæ personæ fuerant, vt hæreditas ab eis tanquam ab indignis eriperetur, quæ est vera huius textus interpretatio, & eam præsenserunt Reuardus *lib. 2. coniect. cap. 5.* Meril. *lib. 7. obs. cap. 17.* Pinel. *lib. 2. select. cap. 18. à numer. 4.* omissis verborum mutationibus, quas fecerunt Faber *dict. lib. 3. cap. 14.* Schifordeg. *tract. 25. q. 5.*

COMMENTARIUM.

IN hoc textu non tam principaliter agunt PP. de impedimento affinitatis superueniente nuptiis iam contractis, & an illas dirimat, iuxta alios canones compilatos sub hoc titulo, quàm de pœna incestus admissi à marito cum filiastra, seu priuigna, quam sanxerunt; ideo præsens canon transcriptus fuit in dicto Pœnitentiali, & à Burchardo *d. lib. 17.* vbi de pœnis delictorum agebat. Et quidem huius peccati grauitatem satis expressit D. Augustinus *in cap. adulterij 32. quæst. 7.* dum ait: *Adulteri, malum vincit fornicationem, vincitur ab incestu.* Vnde variis pœnis vindicatum fuit iure ciuili, quas referunt Ant. Matthæus *de crimin. ad lib. 48. Pandect. tit. 3. cap. 6. de incestu*, P. Greg. *lib. 9. syntagm. cap. 11. & lib. 39. cap. 7. & lib. 4. partit tit. 14. cap. 5.* Ant. Gomez *in l. 80. Tauri, num. 2.* Iul. Clarus *lib. 1. sentem. §. incestus*, Pichardus *de delict. verbo Incestus*, D. Ioannes Vela *de delict. cap. 17.* Iure verò Pontificio coniux cognoscens consanguineam coniugis sui non potest ampliùs ab eo debitum petere, & iuxta veteres canones omni spe coniugij priuatur, *cap. concubuisti, cap. quadam, cap. si quis viduam, cap. qui dormierit, cap. si quis cum nouerca 32. quæst. 7. cap. si quis sponsam 27. quæst. 2. cap. in lectum, cap. si quis cum duabus, cap. si quis cum matre, cap. quidam 34. quæst. 1.* Concil. Agathense *can. 61.* ibi: *Incestuosos nullo vnquam coniugij nomine deputandos.* Quem canonem ita accepit D. Gregorius *lib. 12. epist. 32.* ibi: *Nec eam, quam aliquis ex propria consanguinitate habuit coniugem, vel aliqua illicita pollutione maculauit, in coniugium ducere vlli profectò liceat christianorum, vel licebit; quia incestuosus est talis coitus, & abominabilis Deo, & cunctis bonis hominibus. Incestuosos verò nullo coniugij nomine deputandos à sanctis Patribus dudum statutum esse legimus.* Illustrat post alios Basil. Legion *de matrim. lib. 6. cap. 13. per totum.* Vnde iuxta eos sacros canones rectè PP. in præsenti sanxerunt, eum qui filiastram vxoris carnaliter cognouit, nec à matre debitum petere posse, propter impedimentum affinitatis superueniens; nec ipsam filiastram vllo tempore ducere posse in vxorem, filiastramque etiam sine spe coniugij manere: circa matrem ipsam etiam statuunt PP. posse mortuo marito alium virum accipere, si eum marito non concubuit postquam cognouit eum adulterium perpetrasse cum eius filia; quia si posteà cognouit illum cùm incestus crimine se polluisset, spe coniugij priuatur. Et in Gallia aliquando innocenti etiam viuente primâ vxore secundam accipere permittebatur. Concilium Compendiense, quod extat *tom. 17. Concilior. Regiæ editionis, cap. 8.* ibi: *Si quis homo habet mulierem legitimam, & frater eius adulterauit cum ea, ille frater, vel illa fœmina, qui adulterium perpetrauerunt, interim quo viuunt, nunquam habeant coniugium; ille cuius vxor fuit, si vult, potestatem habet accipere aliam.* 4. DE POENA INCESTUOSI.

CAPVT II.

Idem [a] *Pictauiensi Episcopo.*

VEniens ad nos P. præsentium lator, nobis fraternitatis tuæ literas præsentanit, ex quarum tenore perpendimus, quod quandam duxit in vxorem, quam quidam dissuaserunt ei per mensem, ex quo eam duxerat, non cognoscere. Contigit autem, sicut dicit, quod pater sponsæ duxit vxorem suam, quæ sponsæ mater erat, quam in huius lecto iacentem ipse diabolo suadente cognouit. Transacto verò mense, tam pater, quàm alij propinqui coegerunt ipsum, vt cum ea matrimonium consummaret, quod facere noluit, donec tecum super hoc loqueretur. Tuis igitur inquisitionibus taliter respondemus, quod si occultum esset huiusmodi peccatum, non posset matrimonium rescindere, quod publicè contraxisset. Vnde si publicum est, quòd matrem sponsæ cognouit, si sponsæ nunquam carnaliter adhæsit, imponenda est ei pœnitentia paulò maior, quàm pro [b] adulterio, & exinde peractâ pœnitentiâ, vel parte ipsius pœnitentiæ, poterit ex dispensatione cum alia matrimonium contrahere, & illa alij nubere, & pater sponsæ, si vult, potest factum dissimulare. Cæterùm si sponsam cognouerit, antequam matrem, vel pòst, nunquam eam, vel aliam in vxorem potest accipere.

NOTÆ.

1. a P*ictauiensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo cap.*3. & post Concil. Lateran. *p.*12.*cap.*4. ex quibus codicibus textum hunc transcribo. De Pictauiensi diœcesi nonnulla notaui *in cap.*20.*de rescriptis.*

b *Pro adulterio.*] Quia adulterio adiunxit incestum lato modo. Textum hunc exponemus infrà proximo commentario. 2.

CAPVT III.

[a] Alexander III.

DE illo autem, qui vxorem fratris sui antequam ei matrimonio iungeretur, proponit se agnouisse, hoc tuæ prudentiæ respondemus, quod nisi publicum, & notorium fuerit, aut idoneis testibus comprobatum, ipsum priùs præfatam mulierem cognouisse carnaliter, prædictum matrimonium occasione illa impetere non permittas. Super [b] eo verò, quod asseris, Sarracenum quemdam de muliere Christiana, quam per XIV. annos retinuerat, filios suscepisse, disc. t. duximus respondendum, quod tam Sarracenus, quàm mulier pro tanto excessu graui sunt animaduersione [c] plectendi.

NOTÆ.

1. a A*Lexander III.*] Ita legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.*2. & licèt nullibi exprimatur, cui rescribat Pontifex, facilè tamen cognoscitur ex principio huius textus, in præsenti referri secundam partem decretalis ipsius Pontificis, cuius principium alibi extat.

2. b *Super eo verò.*] Verba quæ sequuntur, omisit Raymundus, vt minùs propria huius tituli, cùm potiùs spectent ad titulum de Iudæis & Sarracenis. Circa pœnam verò Catholici commiscentis se carnaliter cum Iudæa, videndi sunt textus *in cap. vos* 25. *q.*5. *l. ne quis* 6. *C. de Iudais*, *l.*10. *tit.*25. *part.*7. vbi Iudæo imposita est pœna mortis, mulieri verò pro prima vice confiscatio medietatis bonorum, pro secunda bonorum omnium, dummodo filij non extent: quam pœnam explicant Antonius Gomez *in l.*80.*Tauri, num.*26. Bossius *in praxi, tit. de coitu damnato*, Couarr. *in* 4.2.*p. cap.*6.§.11. Pichardus *in manuduct.* 3. *p. littera C. numero* 37.

c *Plectendi.*] Quatenus Iudæi ab Ecclesia pœnis temporalibus puniri possent, exponemus *in cap.*1.*de Iudais.* 3.

CAPVT IV.

a Cœlestinus III.

TRansmissæ nobis litteræ tuæ demonstrarunt, quod G. lator præsentium vxore suâ defunctâ, filiam eius, priuignam videlicet propriam, carnali copulâ cognouit, postmodum verò aliam legitimam accipiens in vxorem, non iam occultè cum priuigna prædicta, sed publicè, tanquam canis ad vomitum rediens, illicitam rem committere non expauit. Quia verò super his, quid vobis agendum sit, à nobis consilium requisisti, de consilio fratrum nostrorum præsenti pagina respondemus, quod suæ legitimæ vxori cohabitans, & necessaria subministrans, non cognoscat eam quamdiu vixerit, nisi ab ea fuerit requisitus; & tunc ad ipsam, non sine graui cordis sui dolore accedat, qui etiam pro incestu, & adulterio, donec cum eadem b permanserit, iuxta moderamen tui arbitrij pœnitentiam agens, postmodùm si superuixerit ei, perpetuò sine spe coniugij permanebit.

NOTÆ.

1. a COelestinus III.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titulo cap.3.* nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex.

b *Permanserit.*] Quæ est pœna incestus commissi, vt probaui suprà, *cap.1.* 2.

CAPVT V.

a Cœlestinus III.

SVper eo verò, de quo rescriptum Apostolicæ Sedis postulasti, vtrum coniugatus, qui ante contractum matrimonium vxoris suæ consanguineam, vel propinquam carnali commixtione cognouit, cùm id vterque fateatur, & aliqua pars viciniæ id acclamare dicatur, sit ab vxore sua iudicio Ecclesiæ separandus, tali responso tuæ fraternitati rescribimus, quod si aliter veritas ordinario iudicio venire non poterit in lucem, propter eorum b confessionem tantummodo, vel rumorem viciniæ separari non debent, cùm & quandoque nonnulli, cùm inter se contra matrimonium colludere vellent, ad confessionem incestus facilè prosilirent, si suo iudicio crederent iudicium Ecclesiæ concurrendum. Rumor autem viciniæ non est momenti vsque adeò validi iudicandus, quod nisi rationabiles, & fide dignæ probationes accedant, possit bene constitutum matrimonium irritari.

NOTÆ.

1. a COelestinus III.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.4.* vbi additur pars capitis *Martinus Bertam:* vnde cognoscitur in præsenti referri partem textus *in cap. Martinus, de cognat. spirit.* vbi notaui.

2. b *Confessionem tantummodo.*] Vnde videbatur, matrimonium dirimendum esse, cùm post confessionem in iure, idest in iudicio factam, nihil amplius quæratur, sed confessi pro iudicatis habeantur, *cap.1. 2. q.1. cap. si quis clericus, 81. distinct. cap. de hoc 11. de simonia, cap. ex litteris 10. de excess. Prælat. l. proinde 25. §. final. ff. ad l. Aquil. l. si seruos 8. C. ad l. Iul. de vi publica, cap.2.* vbi probaui, *de confes.* sed rectius contrarium decidit Cœlestinus in præsenti; videlicet, ob confessionem coniugum matrimonium non posse dissolui, ne hac ratione diuortiis via pateret, fortè inter se colludentibus viro, & vxore. Facit textus *in l. non nudis 14. Cod. de probat.* quod procedit etiamsi impedimentum affinitatis à coniugibus vltrò confessum, famâ viciniæ firmetur; quia hæc plerumque ex incerto authore prouenit, & dictum vnius multitudo sequitur, *cap. cùm in iuuentute 12. de præsumpt.* notaui *in cap. per tuas, de probat.* Nec obstat quod de confessione in iure facta dicebamus; nam illud procedit quoad eas res, quæ ex confessione partium pendent; vnde cùm matrimonium facto hominis dissolui nequeat, *cap. quos Deus 33. q.2.* ideò confessione coniugum dissolui nequit: docuerunt Vega *in cap.4. §. si verò, n.71. de iudiciis,* Carisius *in præsenti, n.2.*

CAPVT

CAPVT VI.

Innocent. III. [a] *Præposito S. Mariæ Magdeburgensis.*

DIscretionem tuam in Domino commendamus, quòd in iis, quæ dubia reputas vel obscura, Sedem consulis Apostolicam, vt in eis procedas anctoritate ipsius de cætero. Sanè in audientia nostra fuit ex parte tua propositum, quod quidam cum muliere quadam legitimè per verba de præsenti contraxit, quam postmodùm à se incognitam cuidam consanguineo suo tradidit inquantum potuit renitentem. Ille verò cum ipsa, licèt inuita, matrimonia solemnia [b] celebrauit: sed mulier quamcitiùs fuit reddita libertati, [c] aufugit ab eo, & se priori viro restitui cum instantia postulauit. Nos igitur inquisitioni tuæ respondemus, quod & viro pro tam turpi [d] facinore grauis est pœnitentia iniungenda, & mulier ipsa propter [e] publicam honestatem est commonenda sollicitè, vt nec primum [f] repetat, cuius consanguineus eam licet [g] inuitam cognouit; nec tedeat ad secundum, cui non potest propter reatum [h] adulterij commisceri; sed in continentia maneat, donec prior fuerit viam vniuersæ carnis ingressus. Quod si forsan ad id induci nequiuerit, vir prior cogatur redire ad ipsam, & maritali eam affectione tractare, cùm adulterium ei non possit obiicere, qui eam adulterandam tradidit, præsertim inuitam. Nam etsi secundum euangelicam veritatem nunquam, nisi propter fornicationis causam, aut vir vxorem, aut vxor possit [i] dimittere virum, non tamen semper propter causam eandem, vel vxor virum, vel vir dimittere potest vxorem; cùm possit exceptione, vel replicatione legitimâ impediri: sed nec affinitas, quæ post contractum legitimè matrimonium inter virum & vxorem iniquè contrahitur, ei debet obiici, quæ huius iniquitatis particeps non existit, cùm suo iure non debeat sine culpa sua priuari, quamquam à [k] prædecessore nostro dicatur in simili casu fuisse distinctum, vtrum videlicet adulterium, vel incestus manifestum fuerit, an occultum, aliis [l] asserentibus inter gradum proximum, vel remotum esse potiùs distinguendum.

NOTÆ.

1. a MAgdeburg.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap.*1. De Metropoli Magdeburg. Germaniæ nonnulla notaui *in cap.*22. *de rescriptis.*

2. b *Celebrauit.*] Quod nullum fuit: tum quia inuita, & omnino renuens illud contraxit, iuxta tradita *in cap. cùm locum, de sponſ.* tum quia primum matrimonium contraxerat, licèt ratum cum ipsa consanguinea.

3. c *Aufugit.*] Vnde cognoscitur, semper eam in animo habuisse adhærere suo primo marito.

4. d *Turpi facinore.*] Siquidem adulterandam vxorem tradidit; vnde quodam modo lenocinij pœnis subiiciebatur, de quibus egi *in can.*6. *Concil. Illiber.*

5. e *Publicam honestatem.*] Quæ etiam nascitur ex copula illicita, vt probat Corrasius *lib.* 1. *Miscel. cap.*3. & dicemus infrà *in cap.*1 *de ordin. cognit.*

f *Repetat.*] Remediis relatis, & expositis *in cap.*1. *de ordin. cognit.*

6. g *Adulterium.*] Quod verè in hac parte dabatur, cùm sponsalia fuissent contracta de præsenti, & adulterium verum cum sponsa committatur, immò & cum sponsa de futuro, cùm matrimonium qualecumque, etiam in spe, violare non liceat, *l. si vxor* 13. *§. planè, & §. si minor, l. miles, §. quærebatur, ff. ad l. Iul. de adult. l. si propter* 7. *C. eod. tit. l. cùm hic status* 32. *§. si quis sponsam* 12. *de donat. inter.*

7. h *Inuitam.*] Vnde eam accusare non poterat, *l. si vxor* 13. *§. si quis planè, l. vim* 39. *in princip. ff. ad l. Iul. de adult. l.* 20. *C. eod.* Gentil. *de nupt. cap.*12. quia vt ait D. Hieronymus *in Genesim: Corpus mulieris non vis maculat, sed voluptas.* Et D. Augustinus relatus à Gentili *dict. cap.*12. ibi: *Quod enim violenter, non præcedente libidine patitur corpus, vexatio potiùs quàm corruptio appellanda est.* Facit caput *reuera, cum sequentibus*, 32. *q.*5. & D. Basil. *de vera virginit.* per vim stupratam virginem, nihilominus castam manere probat, vt etiam nihil officit ancillæ quæstus in seruitute factus, cùm ea non vltrò, sed auari lenonis imperio coacta venalem habuit pudicitiam, *l. penult. ff. de his qui not. infam.* Illustrat Fornerius *lib.*4. *rer. quotid. cap.*21. Henel. *de dotal. cap.*10. *§.*10.

i *Dimittere.*] Vt dicemus *in cap.*3. *de adult.*

k *Prædecessore nostro.*] Alex. III. videlicet 8.
*in cap.*4. *hoc titul. in* 1. *collect.* ibi: *De illo qui mulierem quamdam cognouit, & filiam eiusdem sibi postea in matrimonio copulauit, cui iam per decennium cohabitauit, tuæ prudentiæ respondemus, quod si delictum eius, sicut nobis significasti, occultum existit, pœnitentia sibi condigna debet imponi, nec est ab vxore, quæ tanti sceleris inscia est, propterea separandus: si autem id publicum, & notorium esse dignoscitur, & ab vxore separari debet, & perpetuò sine spe coniugij permanere.*

l *Aliis asserentibus.*] Vrbano videlicet III. 9.
in cap. final. de diuortiis, in 1. *collect.* vbi ita ait: *Si aliquis parochianorum tuorum matrem, sororem, vel filiam vxoris suæ carnaliter cognouerit, & hoc publicum & manifestum extiterit, est ab ea penitus separandus, & vterque illorum, scilicet tam mœchus, quam mœcha, debent sine spe coniugij perpetuò permanere.*

permanere. Si autem id occultum fuerit, & secretum, pænitentiam de commisso debet accipere, & vxori suæ infra tempus pænitentiæ, vel extra, debitum si exegerit, soluere. Sanè si aliquam vxoris suæ consanguineam quæ illam in tertio, vel alio deinceps gradu contingat, carnali commixtione cognouerit, non est propterea inter eos sententia diuortij celebranda, sed delinquenti secundum qualitatem personæ, & criminis est pœnitentia iniungenda. Consentit Alex. III. *in cap. 2. hoc titul. in 1. collect.* Vnde rectè Basil. Legion. *lib. 6. de matrim. cap. 13. num. 9.* reprehendit Thomam Sanchez *de matrim. disp. 15. num 13.* dum docet hoc impedimentum incestus incurri, etsi delictum occultum sit, cùm hoc expressè statuerint Alex. & Vrbanus in prædictis iuribus.

CAPVT VII.

Idem [a] *Bizuntino Archiepiscopo.*

FRaternitati tuæ super [b] tribus capitulis Sedem Ap. consulenti, ad cuius consilium est in rebus dubiis à cunctis fidelibus recurrendum, scriptis præsentibus respondemus: in primo diuortij sententiam approbantes, quam in eum canonicè promulgasti, qui illam sibi postea copulare præsumpsit, cuius antea sororem adhuc septennem contractis sponsalibus extraordinaria libidine noscitur [c] polluisse.

NOTÆ.

1. a *BIzuntino.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap. 2.* De Bizuntina Metropoli eg. *in cap. 52. de electione.*

2. b *Tribus capitulis.*] Quæ reperiuntur in præsenti, & *in cap. fraternitati, de clerico excommunicato, cap. fraternitati, de schismaticis.*

3. c *Polluisse.*] Sed tunc obstat textus *in cap. extraordinaria 35. q. 1.* vbi docetur extraordinariam pollutionem non esse impedimento nuptiis, & meritò, cùm affinitas non oriatur ex copula, vbi commixtio sanguinis non intercessit, vt docuerunt pluribus relatis Cenedo *ad decret. collect. 19.* Pichardus *ad tit. de gradibus, n. 29.* Cui difficultati respondendum est, in præsenti specie impedimentum affinitatis non oriri ex extraordinaria; idest præpostera libidine, sed ex pollutione extraordinaria, idest intempestiua, importuno congressu, cum septenni videlicet, non setnato naturæ tempore debito: immò & vt verius credo, impedimentum, de quo in præsenti textu, non prouenit tam ex affinitate, quàm ex publica honestate ex sponsalibus orta; iuxta tradita *in cap. 3. de sponsalibus*, vbi docuit Cuiacius, & Pichardus *vbi suprà, num. 31.*

CAPVT VIII.

Idem [a] *Episcopo Gerundensi.*

EX literis fraternitatis tuæ accepimus, quod G. lator earum matrem puellæ, quam intra nubiles annos desponsauerat in vxorem, carnaliter sæpe cognouit, & pòst carnali commixtione puellam tractauit adultam. *Et infrà*: Nos autem eidem viro pœnitentiam iniungi fecimus pro peccato, consultationi tuæ respondentes, quod eis ab inuicem separatis, mulier alteri viro non nubat, si postquam nouit viri & matris delictum, ei non erubuit commisceri: vir etiam & mater mulieris nunquam debent ad alias nuptias conuolare, sed semper [b] continentiam seruare tenentur, & enorme deflere delictum, quod pro nefanda libidine contraxerunt, præsertim si circa personas huiusmodi de lapsu carnis minimè timeatur.

NOTÆ.

1. a *GErundensi.*] In tertia collectione, *sub hoc titul. cap. 3.* legitur *Gradensi Episcopo*: sed malè, cùm Gradensis Ecclesia Patriarchalis sit, & eius Præsuli sub nomine Patriarchæ rescribatur *in cap. ex litteris, de elect.* Retinenda est ergo lectio *Gerundensi.* Gerunda autem est ciuitas perantiqua Hispaniæ, Prouinciæ Tarraconensis, in Cataloniæ Comitatu, apud Sambrocæ fluuij ostia, media ferè inter Perpinianum, & Barcinonem sita: hodie Girona dicta, de qua Ptolomeus, & Plinius *lib. 3. capite 3.* Circa eius conditorem non consentiunt Episcopus Gerundensis *in Paralip. tit. de Vrbibus ante aduentum Herculis*, Pujada *lib. 1. Histor. Cataloniæ, cap. 17.* Tamayus à Salazar *die 17. Ianuarij*, & 18. *Martij.* Huius antiquissimæ Vrbis ciues fidem Catholicam acceperunt à D. Iacobo, vt probat Tamayus à Salazar *tom. 5. martyrol. Hispan. die 3. Septembris.* à quo tempore Ecclesia Cathedrali decorata est, cuius Præsuli Arnaldo 7. huius nominis missa est præsens Decretalis.

2. b *Continentiam seruare.*] Iuxta tradita suprà *in cap. 1. hoc titulo.*

CAPVT

CAPVT IX.

Idem [a] *Episcopo Galburgensi.*

VEniens ad Ap. Sed. C. laicus lator præsentium, humili nobis confessione monstrauit, quod cùm olim tempore infantiæ suæ, de consilio amicorum quandam puellam se ducturum iurauerit in vxorem, quamcitò ad legitimam peruenisset ætatem, pater puellæ consideratione huiusmodi fideiussorum, obligatione hinc inde firmatâ, eum in propria domo recepit, eum simul nutriens cum puella. Deinde verò ex conuersatione diutina, totius domus familiaritatem adeptus, sorori puellæ, cui se iurauerat fore maritum, instinctu generis seductoris humani carnaliter se coniunxit. Adueniente autem ætate, qua quod iurauerat, poterat adimplere, amici sui eius excessus ignari, pro adimplendo matrimonio institerunt; qui conscius eorum, quæ fecerat, quibusdam ex ipsis, quod cum sorore puellæ commiserat, enarrauit; sed illis nequaquam credentibus verbis eius, & grauiter increpantibus eum, ille illorum victus consilio, quam iurauerat, in vxorem accepit, & nuptiis celebratis, quando se illi opportunitas ingerebat, [b] cognoscebat vtramque. Verùm licèt ipse in præsentia tua super hoc fuerit accusatus, conuinci tamen non potuit, nec voluit suum confiteri delictum: nunc autem reuersus ad cor, pœnitens de commissis, saluti suæ consilium requirit impendi, ne tanquam equus, & mulus, quibus non est intellectus, errare in animæ suæ periculum videatur. Cùm igitur non tantùm à malo, sed etiam ab omni specie mali præcipiat Apostolus abstinere, f. t. per A. f. m. quat. prædicto C. pro huiusmodi excessu iniunctâ ei pœnitentiâ competenti, consulas ei, monens illum salubriter, & inducens, vt de cætero abstineat ab vtraque.

NOTÆ.

1. a *GAlburgensi.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap.* 4. sed rectiùs in hac sexta compilatione legitur, *Magdeburg.* cùm nulla sit Ecclesia Metropolit. Galburgensis, Magdeburgensis verò sit in Germania, vt probaui *in cap.* 22. *de rescriptis.*

2. b *Cognoscebat vtramque.*] Graue scelus, quod in lege veteri detestatur his verbis Deus *Deuteron. cap.* 27. *Maledictus qui concubuerit cum sorore vxoris suæ. Et dixit omnis populus, fiat, fiat.* Et *cap.* 18. *Leuitic.* cauetur, ne quis viua vxore sororem eius ducat. Idem flagitium abhorruerunt Gentiles, vt constat ex Horatio, vbi dum refert congressus Terei Regis Thraciæ cum sorore vxoris, ait:

Æternum opprobrium, quod malè barbarus
Regum est vltum libid nes.

Et in eos qui simili sorde se polluerunt, ita sanxerunt PP. Concilij Tribur. *in can.* 45. *Simili modo secundùm sanctos Canones d finimus, & indicamus de eo, qui cum duabus sororibus fuerit pollutus, vt vsque in exitum vitæ pœnitens, & continens permaneat: soror autem, quæ posterior libidinis perforata aculeis, scienter se cum eodem commaculauerit, vsque in finem vitæ pœnitens, & continens perderet. Si autem improuisè contigit, condignâ stringatur castigatione, & si velit, legitimâ vtatur viri coniunctione.*

CAPVT X.

Idem [a] *Archiepiscopo Strigoniensi.*

TVæ fraternitatis deuotio postulauit, vtrum is, qui cum sorore legitimæ coniugis fornicatur, cum vxore possit postmodùm commorari, & exigere debitum ac soluere requisitus. Nos igitur respondemus, quod vxor & à commixtione viri abstineat, propter publicam honestatem; & vt in continentia maneat, donec vir viam vniuersæ carnis ingressus fuerit, diligentiùs est monenda. Quod si fortè commonitioni parêre recusans, talis fuerit, vt de lapsu timeatur ipsius, vir eius poterit, & debebit cum Dei timore debitum ei soluere coniugale, cùm affinitas post matrimonium iniquè contracta, illi nocere non debeat, quæ iniquitatis particeps non existit.

NOTÆ.

1. a *STrigoniensi.*] In tertia collectione, *sub tit. de coniung. & affin. c.* 3. reperitur textus hic, & legitur *Briensi*, sed malè, cùm in tota geographia sacra Caroli à sancto Paulo non reperiatur similis Ecclesia; extet tamen Strigoniensis, de qua nonnulla adduxi *in cap. final. de postul. Prælat.*

CAPVT

CAPVT XI.

Gregorius IX. [a] *Episcopo Pictauiensi.*

IOrdanæ mulieris petitio continebat, quod laicus cum ipsâ, quæ nondum decimum ætatis suæ annum compleuerat, per verba de futuro contraxit, & eâ intra eiusdem anni [b] spatium carnaliter [c] cognitâ, matrem ipsius sibi matrimonialiter copulare, & ad damnatæ commixtionis amplexus procedere non expauit. *Et infrà*: Quare præfata I. supplicauit, vt cùm carnis stimulis resistere nequeat, sibi, ne iure suo sine [d] sua propria culpa fraudetur, prouidere salubriter dignaremur. Eapropter mandamus, quatenus, si res ita se habet, vtrumque ipsorum ad vouendam perpetuam continentiam attentè moneas, & inducas; & si ad eam induci nequiuerint, memoratam I. iniunctâ ei primitus pro commisso incestu pœnitentiâ competenti, vt eidem cohabitet, & coniugale debitum reddat exactus, ecclesiasticâ censurâ compellas.

NOTÆ.

a *Pictauiensi.*] Guillelmo videlicet quarto huius nominis. De diœcesi Pictauiensi egi *in cap. super, 20. de rescript.*

b *Anni spatium.*] Quia malitia solet supplere ætatem, vt probaui *in cap. 3. de sponsal.*

c *Cognita.*] Vnde sponsalia transierant in matrimonium de præsenti, quod iure communi præsumptum dicebatur, vt probaui *in cap. à nobis, de spons.*

1. d *Sine culpa.*] Obstat Concil. Mogunt. celebratum sub Rabano *can. 24.* quod extat apud Burchardum *lib. 6. Decreti, cap. 7.* Iuonem *p. 10. c. 136.* Ant. August. *in epit. lib. 35. tit. 1. cap. 29.* in illis verbis: *Qui presbyterum occidit, duodecim annorum ei pœnitentia secundùm statuta Priorum imponatur; aut si negauerit, si liber est, cum duodecim iuret, &c. conuictus vero noxæ vsque ad vltimum vitæ tempus militare cingulum deponat, & vxorem amittat.* Ex quibus aperte constat, ob culpam tantùm mariti vxorem illum amittere, diuortiumque fieri. Pro cuius canonis expositione dicendum est, illa verba, *vxorem amittat*, accipienda esse, idest vxorem non accipiat, vt notauit Ant. Augustin. *dict. tit. 1. cap. 29.* Quare dum apud Gratianum repetitur textus ille *sub causa 17. q. 4.* leguntur loco illorum verborum, *vxorem amittat*; talia, *absque spe coniugij maneat.* Etiam obstat textus *in cap. perlatum 19. q. 2.* vbi maritus vt diuortium ab vxore faceret, alterius seruituti se mancipauit: ergo quia propter factum mariti vxor sine culpa sua coniugij vsu priuatur. Sed respondetur in eius textus specie, maritum existimasse propter seruitutem, cui sponte se tradebat, diuortium sequi, sed falsò & perperam, vt in eo textu docetur, & exponit Basil. Legion. *de matrim. lib. 7. cap. 45.*

COMMENTARIVM.

2. IN his omnibus decisionibus vna ferè, eademque traditur doctrina; quare sub vnico commentario eas exponere decreui. Sit conclusio: *Affinitas superueniens non dissoluit matrimonium contractum, sed tantùm sponsalia de futuro.* Probant eam textus *in cap. 2. de consanguin. & affin. cap. litteris, de testibus, cap. 4. de despons. impub. c. veniens, de regul. c. qui dormierit, c. concubuisti 31. q. 5. cap. 2. 4. & 5. hoc titul. in 1. collect.* quorum verba retuli suprà *in cap. discretionem.* Alex. III. post Concil. Lateran. *p. 12. cap. 1.* ibi: *Sanè si aliquam vxoris suæ consanguineam, quæ illi in tertio gradu, vel deinceps contingat, carnali commixtione cognouerit, non est propter id diuortium inter eos celebrandum, sed delinquenti est secundùm qualitatem personæ & criminis pœnitentia imponenda.* Et *p. 6. cap. 15.* Illustrant vltra congestos à Barbosa in præsenti, Petrus Greg. *lib. 4. partit. tit. 14. cap. 5.* Sanchez *de matrim. lib. 9. disp. 27. & 31.* Basil. *eodem tract. lib. 6. cap. 13. & lib. 9. cap. 3. num. 17. & lib. 10. cap. 7.* Anguianus *de legibus lib. 4. cap. 4.* Rousselius *lib. 1. histor. Pontif. iurisdict. cap. 5. num. 9.* Vighel. *in method. iuris can. fol. 461.* Bossius *de effectibus matrim. cap. 5. per totum.*

Concl. tradita, et probatur.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Pœna incestus commissi cum consanguinea coniugis, ea est iuxta sacros Canones, vt incestuosi coniugio priuentur, omnique careant spe coniugij, vt probaui *in c. 1. hoc titul.* Igitur cognoscens consanguineam vxoris suæ, ipso matrimonio priuari debet, præcipuè cùm veniat ad casum, à quo incipere non poterat, argumento legis *si pœnam 68. l. pluribus 140. §. vlt. ff. de verb. obl. §. 2. Instit. de inutil. stipul.* quod agnoscentes PP. Conciliorum Aquisgran. & Metensis Galliæ, declararunt Lotharium Regem à vinculo matrimonij cum Theutberga contracti liberum, eo quod illam post matrimonium se Lotharij fratri dicerent commiscuisse. Augetur hæc dubitandi ratio *ex c. 2. hoc titul.* vbi expressè Alex. III. Pictauiensi Episcopo rescripsit, matrimonium ratum, non consummatum, per superuenientem affinitatem ita dissolui, vt vxori liceat viuente priore marito alium accipere. Ergo quia matrimonium iam celebratum per superuenientem affinitatem dissoluitur. 3.

Impugnatur tradita assertio.

Quà dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio; pro cuius expositione sciendum est, in præsenti titulo agi de impedimento naturalis cognationis, cuius nomine affinitas etiam comprehenditur, *cap. lex diuina 27. q. 2. c. quod autem 35. q. 2.* & Aristotel. *lib. 2. Polit. cap. 3.* promiscuè accepit cognationem ex sanguine, vel affinitate; sicut èconuerso affinitas aliquando accipitur pro cognatione, vt *in cap. 1. 35. quæst. 2. l. sancimus 12. Cod. de pœnis.* 4.

De affinitate ex copula illicita.

Hæc autem affinitas naturalis duplex est, alia quæ ex copula licita maritali affectu habita nascitur, de qua agemus *in cap. quod super 5. de consang. & affin.* alia quæ ex copula illicita, concubinaria, vel etiam incestuosa oritur. Hæc autem secunda iure ciuili non fuit cognita, quia eo iure attento affinitas non oriebatur, nisi ex iustis nuptiis, *l. non facilè, §. sciendum, ff. de gradibus*: non autem nascebatur ex nuptiis interdictis, *d. l. 4. §. affines, ff. de gradibus*, vel ex publico contubernio, *l. adoptiuus 14. §. idem tamen, ff. de ritu nupt.* Et licèt *in l. liberi 4. C. de nuptiis*, prohibeatur liberis in vxorem accipere concubinam patris, non id prohibetur, quia illicitum, sed quia inhonestum, cùm in nuptiis quod honestum est, spectetur, *l. semper, ff. de ritu nupt.* quare fœdam & irreligiosam dixit Imperator Alex. huiusmodi coniunctionem, quia contra pudorem est filium eam ducere in vxorem, quæ in contubernio patris fuit, vt docuit Cortasius *lib. 1. miscel. cap. 3.* iure verò canonico attento, ex quolibet coitu intra, vel extra nuptias habito, publico, vel furtiuo, affinitas nascitur, *cap. neque eam, 35. q. 3.* & in omnibus capitulis huius tituli docetur.

5. DE AFFINITATE SVPERVENIENTE. Deinde sciendum est, in præsenti titulo agi de impedimento naturalis cognationis, hoc est affinitatis, non antecedente nuptias, de qua agemus *in cap. 1. cap. quod super, de consanguin. & affin.* sed eas subsequente, & superueniente matrimonio, vel sponsalibus iam contractis. Et primò docetur, huiusmodi affinitatem, etsi notoria sit, nullam vim habere dissoluendi matrimonium, irritare tamen sponsalia de futuro; priuari autem coniugem incestuosum facultate petendi debitum, & contrahendi matrimonium cum alia, defunctâ primâ vxore; quæ pœna communis est omnibus incestuosis, vt probaui *in cap. 1. hoc titul.* & in hac parte abrogata est ab Innocentio III. *in cap. discretionem 6. hoc titul.* vetus distinctio Alexandri, & Vrbani III. inter publicum, & occultum incestum, & inter gradus remotos, vel proximos. Hoc autem procedit in eo, qui sciens, prudensque incestum commisit, secus verò si per ignorantiam, veluti si cum sorore coniugis, vel cum alia consanguinea, quam putabat esse vxorem propriam, concubuisset, iuxta textum *in c. in lectum 34. q. 1.* & hæc ignorantia per iuramentum probanda est, *d. c. in lectum*, cùm enim delicta æstimentur ex animo & proposito delinquentis, *cap. cum voluntate 54. de sentent. excomm. l. qui iniuria 55. ff. de furtis*, meritò ignorantia excusationem meretur, *cap. 2. de cognat. spirit.* Hodie etiam, postquam per Concil. Trid. *sess. 24. de reform. matr. c. 4.* restricti sunt gradus affinitatis, tantùm impedimentum hoc nascitur ex copula incestuosa habitâ intra illos gradus, intra quos affinitas durat. Vnde quæri solet, vtrum si coniux copulam habuerit cum consanguinea coniuncta vxori suæ intra tertium vel quartum gradû, sibique in eodem gradu affini, impediatur à debiti coniugalis petitione? cùm certum sit incestus crimen impedimentum afferre ad debiti petitionem, ex iuribus suprà adductis: quare videtur idem esse dicendum in hoc casu. Accedit, quia Concil. Trident. *in d. c. 4.* dum sustulit impedimentum contrahendi matrimonium vltra secundum gradum, nullam mentionem fecit de impedimento petendi debitum; quare in hac parte standum est antiquæ iuris dispositioni, iuxta textum *in l. commodissimè 10. ff. de liberis & posth.* Quibus rationibus ita anceps olim reddebatur hæc quæstio, vt sæpius agitata in sacra Pœnitentiaria, definita non fuisset, vt refert Nauarrus *lib. 4. consil. ad tit. de consanguin. consil. 6. n. 4.* Sed contraria sententia verior est, scilicet etiam in hoc casu ius commune sublatum esse, incestumque commissum vltra secundum gradum affinitatis, minimè debiti exactionem impedire; nam dum Concil. Trid. *in d. cap. 4.* ex copula illicita affinitatem vltra secundum gradum non producit, satis innuit nec debitum cessare: nec ad rem pertinet, quod in contrarium expendebamus; nam respondendum est, Trident. in affinitate restringenda circa matrimonium plus concessisse, quare multò magis id quod minus est, videlicet vsus matrimonij, non denegauit, ex regula *Cui licet, de reg. iur. in 6.* Deinde pro hac sententia expendi potest Pij V. declaratio, qui dum simpliciter, ac generaliter ait, nullam oriri affinitatem matrimonio obstantem, satis ex vi dictionis negatiuæ *nulla*, ostendit, nec vsum matrimonij impediendum: & ita decisum fuisse, ex Aldano refert Barbosa *in d. cap. 4. Concilij, n. 5.* & tenuerunt Basil. *de matrim. lib. 7. cap. 33. num. 6.* Sanchez *eod. tract. lib. 9. disp. 27. num. 14.* Et in hoc impedimento ex affinitate superueniente posse Episcopum dispensare; immò & regulares ex delegatione suorum prouincialium, latè probat Leander *tom. 2. de matrim. disp. 24. q. 15. & 16.* Ex hoc etiam incestu iure communi oriebatur impedimentum impediens matrimonium, *cap. 1. 2. & 4. hoc titul. cap. si quis cum duabus 34. q. 1.* de quo agunt Sanchez, Basilius, Leander & alij de impedimentis impedientibus agentes: sed iam cessauit hoc impedimentum, vt alia similiter consuetudine legitimè præscriptâ abrogata fuerunt.

6. TRADITVR RATIO DECIDENDI. Quibus ita animaduersis, iam apparet vera ratio præsentis assertionis; ideo per hanc affinitatem superuenientem non dissoluitur matrimonium, quia ob nullam causam superuenientem matrimonium legitimè contractum potest dissolui, vt probant *in cap. dilectus, de spons. cap. 2. de cognat. spirit.* nec quoad thorum, quia alterius coniugis iniquitas alteri innocenti damnosa esse non debet, contra regulam textus *in l. non debet, ff. de reg. iur.* transcriptam *in cap. non debet, eod. tit. in 6.* secus tamen est in sponsalibus de futuro contractis, quæ per affinitatem superuenientem ipso iure dissoluuntur, quia cùm sponsus affinis fiat sponsæ, propter commixtionem corporum cum ipsius consanguinea, & sic affinitas inter eos oriatur, quæ matrimonium non admittit, necesse est vt sponsalia, quæ futuri matrimonij causâ contrahuntur, ipso iure irritentur, *l. oratio 16. ff. de spons.*

7. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam ex ea tantùm deducitur, coniugem incestuosum debere priuari facultate petendi debitum, vt puniatur in eo, in quo deliquit, *c. literas, de tempor. ordin.* non tamen, vt propter eius factum vxor iure proprio priuetur, & multò minùs, vt vinculum matrimonij per se indissolubile dissolui posset. Nec interest, quod peruenerit ad eum casû, à quo incipere non poterat; nam matrimonium sustinetur, etsi peruenerit ad casum, in quo contrahi non poterat, vt de furore superueniente probaui *in c. dilectus, de spons.* & de cognatione spirituali inter coniuges superueniente, *in c. 2. de cognat. spirituali.* Nec obstat augmentum difficultatis deductum ex dictis Concilijs Aquisgran. & Metensi; nam ea

potiùs

potiùs conciliabula, quàm Concilia fuerunt: vnde ea condemnauit Nicol. I. in Concilio Romæ celebrato, vt referũt Baronius *tom. 8. anno* 683. Corjolanus *in summa Concil. eod. anno*, qui vtriusque Synodi historiam tradunt. Difficilior est textus *in d. c.* 2. *hoc tit.* nam etsi illum de sponsalibus de futuro acceperint Panorm. & cæteri antiquiores *ibi*, quos sequitur Canisius ibi, eorũ interpretatio facilè conuincitur ex illis verbis integræ ipsius textus: *Quod cùm quandam vxorem duxisset, quidã dissuaserunt ei per mensem quod eam duxerat, carnaliter cognoscere.* Et postea: *Transacto verò mense, tam pater, quàm alij propinqui coegerunt, vt matrimonium cum sponsa sua consummaret.* Igitur matrimonium contractum quidem erat, non tamen consummatũ. Deinde ibidem hæc habentur: *Tua igitur inquisitioni taliter respondemus, quod si occultum esset huiusmodi peccatum, non posset rescindere matrimonium, quod publicè contraxisset.* Ergo de matrimonio valido, & iam contracto agebat Pontifex, non de sponsalibus rescindendis. Rursus ibidem dicitur: *Imponenda est pœnitentia maior, quàm de adulterio.* Ergo adulterium commissum est simul cum incestu, & ideò maior pœnitentia imponitur: ergo & matrimonium contractum erat, aliàs non esset adulterium. Nec te moueant postrema illa eius capitis verba: *Caterùm si sponsam cognouerit antequam matrem, vel pòst, nunquam poterit eam, vel aliam in vxorem accipere.* Hoc enim ideo dicitur, non quia matrimonium non esset, sed quia consummato iam matrimonio, ob affinitatem, vel præcedentem consummationem, vel superuenientem consummationi, non licebat vti coniugio, vt rectè exponit Canisius *loco citato.* Quare Cuiacius *ibi*, & Basilius *de matr. lib. 6. c.* 13. & *lib. 9. cap.* 3. textum illum acceperunt de matrimonio rato, & existimant Pontificem ibi non agere de dissolutione matrimonij contracti, sed de vsu, & cohabitatione; itaque docere, quod si crimen occultum est, non separentur, non solùm quoad vinculum, verùm nec quoad thorum; si autem publicum erat, quia cognouit matrẽ sponsæ, non autem sponsam ipsam, cum eo dispensetur, vt possit aliam in vxorem ducere, sponsâ videlicet defuncta: si verò cognouit etiã sponsam, careat omni spe coniugij. Sed etsi subtilis sit hæc interpretatio, tamen litteræ textus non congruit; siquidem dum Alex. docet dispensandum esse cum marito, vt aliam vxorem accipiat, nullam facit mentionem mortis prioris coniugis. Quare his omissis verius credo, Alexandrum III. in eo textu dispensasse, vt soluto matrimonio rato posset sponsus aliud inire, quia iuxta sententiam probabiliorem Pontifex potest matrimonium ratum irritare, vt defendunt Scotus *in 4. dist.* 31. *q.* 1. Paludanus, Almainus, & alij Theologi apud Patrem Sanchez *lib. 2. de matr. disp.* 14. *&* 19. Araujo *in differt. moral. tract.* 2. *q.* 19. *n.* 74. & ita textum *in d. cap.* 2. accepit Leganfre *in parat. ad hunc titul.*

8. Exponitur cap. de incestis 35. q. 3. Sed suprà traditis primò obstat textus *in cap. de incestis*, 35. *q.* 3. vbi Iulius Pontifex agens de incestuosis peccantibus, & pœnitentiam cum catechumenis agentibus, ait se illas incestuosas coniunctiones prohibere, itavt *quæ hactenus statuta sunt, non dissoluat.* Ergo matrimonia ab incestuosis contracta, nec quoad thorum, seu cohabitationem dissoluuntur. Tandem in fine ipsius textus ait Pontifex, *His quibus illicita coniugia negantur, concedi meliora coniugia.* Ex quibus verbis deducitur, incestuosis, quibus vsus matrimonij iam contracti, propter superuenientem affinitatem negatur, concedi aliud matrimonium contrahere. Igitur quia propter incestum adeò matrimonium dissoluitur, vt liceat nouum inire. Primæ difficultati respondendum est, illa verba, *quæ sunt hactenus statuta*, non esse referenda ad matrimonia incestuosa, seu ab incestuosis contracta, sed ad Ecclesiæ statuta iam circa pœnas incestuosorum facta, quæ nullo modo conuellere, aut mutare intendebat Iulius; sed potiùs firmare. Secundæ difficultati respondendum est, ea verbà esse accipienda de matrimoniis contractis ante incestum commissum, vel postea, cùm ex dispensatione illis conceditur matrimonium contrahere: quæ interpretatio facilè colligitur ex littera ipsius textus, prout habetur in Concil. Agathensi *can.* 61. & *in cap. hac* 2. 35. *q.* 8. & in Concil. Turon. 2. *can.* 22. & *in addit. ad capitul. cap.* 200. vbi ita legitur: *Sed quibus illicita coniunctio interdicitur, nisi hi sunt, quos Sanctorum Patrum decreta coniugio copulari prohibent, habebunt ineundi melioris coniugij libertatem.* Et ita verba illa sunt referẽda ad eos, quibus prohibitum non est defunctis vxoribus cum aliis matrimonium contrahere.

Secundò suprà traditis obstat textus *in can.* 41. *Concil. Tribur.* in illis verbis: *Si quis legitimam duxerit vxorem, & impediente quacumque domestica infirmitate, vxori in opus non valens implere cum illa, frater verò eius suadente diabolo, adamatus ab ipsa, clanculum eam humiliauerit, & violatam reddiderit, omni modo separetur, & à neutro vlterius eadem mulier contingatur. Igitur coniugium, quod erat legitimum, fraterna commaculatione est pollutum; & quod erat licitum, illicitum est factum, vt Hieronymus ait: Mulier duorum fratrum non ascendat thorum; si autem ascendit, adulterium perpetrauit. Quia verò humana fragilitas pronior est ad labendum, aliquo modo muniatur ad standum: idcircò Episcopus considerata mentis eorum imbecillitate, post pœnitentiam suâ constitutione peractam, si se continere non possint, legitimo consoletur matrimonio: ne dum sperant ad alta subleuari, corruant in cœnum.* Ex quibus verbis deducitur, dissolui matrimonium propter affinitatem superuenientem, & coniuges si se continere non possint, legitimo consolari posse matrimonio, Igitur quia licet incestuosis aliud legitimum matrimonium contrahere. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, quod licèt superueniente affinitate coniux, quæ incestum, adulteriumque commisit, non possit petere debitum à coniuge, nec coniux sciens impedimentum possit amplius cum coniuge commisceri, *cap. discretionem* 6. *cap.* 8. *hoc titul.* tamen peractâ pœnitentiâ si se continere non possint, ex misericordia potest Episcopus cum eis dispensare, vt ad inuicem coniungantur, vt suprà probaui; de qua dispensatione accipiendus est dictus canon 41. vt videlicet peractâ pœnitentiâ, si se coniuges continere non possint, legitimo matrimonio consolentur, idest antiquo matrimonio legitimè contracto vtantur, cuius vsus sequestratus erat ob affinitatem superuenientem; & ita illa verba, *legitimo matrimonio*, non referas ad nouum, siue secundum coniugium, sed ad primum, & antiquum. 9. Exponitur can. 41 Concil. Tribur.

TITVLVS XIV.

De consanguinitate, & affinitate.

CAPVT I.

Alexander III. [a] *Cassinensi Abbati.*

EX litteris tuis ad nos directis accepimus, quod cùm quidam secretò inductam mulierem subarrasset, & cognoscens carnaliter cohabitasset cum ea per annum, [b] mundualdus virum mulieris traxit in causam, proponens quod illam in potestate sua positam, quasi fornicariam cognouisset. Tunc vir & mulier iuramento firmarunt, quod ab initio alter in alterius copulam maritalem consenserunt, & de cætero sicut vir, & mulier insimul cohabitarunt. Cùm autem nec iuramento mulieris fidem procurator habuerit, exegit eam publicè subarrari. Quod cùm vir facere paratus esset in conspectu Ecclesiæ, surrexerunt duo proponentes præfatæ mulieris coniuges in quinto gradu consanguinitatis, & primo genere affinitatis sese contingere: quia pater illius, qui eam subarrare volebat, priorem virum in quarto gradu consanguinitatis attigerit. Vnus autem ita se vidisse iurauit, alius autem noluit id iuramento firmare, & ob hoc licèt ille præfatam mulierem subarrare distulerit, minimè tamen ab eius cohabitatione discessit. Processu verò temporis ad instantiam mundualdi præfatus publicè matrimonium celebrauit, & postmodùm ferè cum vxore per annum permansit. Nunc autem quæstio prima reuixit, & iurarunt duo coram Archipresbytero [c] plebario, vt dicis, quod primus vir fuit in quinto gradu consanguinitatis patri præsentis viri. Vnde quia diuersi diuersa sentiunt, quid agendum sit in hoc casu, nostris litteris quæris edoceri. Quocirca d. t. p. A. s. p. m. quat. vtramque partem ante tuam præsentiam conuoces, & faciens testes coram te iurare, adhuc inquiras, à quibus, & quando didicerint quod testantur. Si verò post motam quæstionem didicerint, non est iamdictum matrimonium dissoluendum: similiter nec si ab accusatoribus matrimonij didicerint. Inquisitâ verò veritate diligenter, si per testes circunspectos, & omni exceptione maiores inueneris, quod primus vir patrem superstitis in quinto, vel sexto gradu consanguinitatis attigerit, non differas sententiam diuortij promulgare. Æquè enim, vt canones dicunt, abstinendum est à [d] consanguineis vxoris, vt à propriis, vsque ad septimum gradum. Cæterùm prudentiam tuam volumus non latêre, quod personæ idoneæ nominandæ sint, & gradus distinguendi, & ab vtroque latere computandi: nec sunt causæ matrimonij tractandæ per quoslibet, sed per [e] judices discretos, qui potestatem habeant iudicandi, & statuta canonum super his nequaquam ignorent.

NOTÆ.

1\. De Cassinensi Monasterio.

[a] CAssinensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 2. & post Concil. Lateran. *p.* 6. *cap.* 32. Monasterium hoc Cassinense, præcipuum Ordinis D. Benedicti, ita dictum est à monte Cassino in Prouincia Campaniæ, Regni Neapolitani, quod iussu Domini nostri construxit idem Sanctus, cuius magnitudinem, originem, & progressum latè describit Yepes *tom* 1. *chron. D. Benedicti*, & post eum Coronel. *in notis ad Gongoram, tom.* 3. *fol.* 429. Monasterium hoc Cathedra Episcopali præfulgebat temporibus Alexandri III. vsque ad tempora Vrbani V. vt refert ipse Yepes: vnde Rofredus Episcopus simul, & Abbas, quem postea Clem. III. creauit Cardinalem tituli Sancti Marcellioi, consuluit ipsum Alex. de valore cuiusdam matrimonij, casus autem ita contigit: Cùm Petrus Mariam clandestinè desponsasset, subhatasserque, tutor ipsius mulieris Petrum vrgebat, vt ipsam publicè in vxorem duceret in conspectu Ecclesiæ: & cùm ipse paratus esset eam publicè in vxorem accipere, duo testes asseruerunt, ipsum Petrum cognatum fuisse in quinto gradu prioris viri ipsius Mariæ; & ita eodem affinitatis gradu ipsam

ipsam attingere: sed cùm illi restes non essent idonei, quia vnus de auditu rantùm deponebat, alius testimonium suum iureiurando firmare renuebat, matrimonium publicè celebratum fuit; sed cùm postea adfuissent alij duo testes idonei, & omni exceptione maiores, qui sub iuramento deposuerunt ipsum maritum quarto consanguinitatis gradu priorem virum ipsius mulieris attigisse, & ita in eodem affinitatis gradu cum vxore esse, consultus Alex. III. decreuit, simile matrimonium, etsi publicè celebratum, esse dissoluendum ob prædictum affinitatis gradum.

2. MVNDVALDVS QVIS? b *Mundualdus.*] Idest tutor, à mundio, quod est tuitio, vt in legibus Longobard. *lib.1.tit.30.l.11.* & *lib.2.tit.33.l.3.* & aliis congestis à Lindembrogio *in Glossario legum antiq. verbo Mundualdus.* Flodoardus *Hist. Rhem.lib.2.c.19. Non dubito tua id notum esse charitati, quanta nobis Ecclesiastica disciplina, quantisque nostrorum necessitatibus subditorum, & insuper mundualium oppressionibus, quibus quotidie agitantur, cura constringat.* Burchardus *lib. 19. Decreti*, ex Pœnitentiali Romano: *Rapuisti vxorem tuam, & vi, sine voluntate mulieris, vel parentum, in quorum mūdiburdio tenebatur, eam abduxisti.* Et apud alios relatos a Vossio *lib.2.de vitiis sermon.cap.12.* Vt enim apud Romanos mulieres erant in perpetua tutela, dum matrimonium contraherent, Vlpianus *infra m.tit.51.§.final.* & *tit.20. §. fœmina*, cuius tutelæ vestigia extant *in l.2. §. is qui capite, vers.interdum, ff. de capite minut.l.qui habebat 47.ff.de vulgari, l.11.ff.de legat.3.* ita etiam apud Longobardus, vt constat ex variis eorum legibus congestis à Lindembrogio *vbi suprà, verbo Mundium.* Vnde iuxta morem ipsius prouinciæ, vbi præsens casus contigit, refertur ipsam mulierem sub mundualdo fuisse.

c *Plebario.*] *Plebano*, legitur in Concilio; sed legendum est *Plumbarole*, quod est Castrum in Regno Neapolitano subiectum Cœnobio Cassinensi, vt notauit Cuiacius *in præsenti.*

d *Consanguineis vxoris.*] Legendum esse, *Consanguineis mariti*, vt congruant hæc verba decisioni, docuit Cuiac. *in præsenti.*

e *Iudices discretos.*] Per Episcopos videlicet, vt ordinarios, per alios verò Prælatos virtute delegationis, vt probant *in c.1.vt lite non contest.* facit caput *litteras, de rest.spol.* & Synodus Londin. habita anno 1237. apud Matth.Paris. *in Henric. III. Propterea duximus statuendum, quod matrimoniales causæ, quæ inter cæteras maturitate magnâ & diligentiâ sunt tractandæ, viris prouidis, & fide dignis, & habentibus iuris peritiam, vel saltem competens exercitium, committantur.*

COMMENTARIVM.

3. CONCLVSIO TRADITVR, ET PROBATVR. EX hoc textu sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Separatur matrimonium inter affines contractum, etiam vsque ad sextum gradum.* Probant eam textus *in c.si qua mulier 35.q.1. c.nullum 35.q.2.cap. & hoc quoque 35.q.3.* Concil. Agathense *can.61.* Epaun. *can.30.* Tolet.2.*can.5.* Aurel.1. *can.20.* Aurel.2. *can 10.* Aruern.*can.11.* Turon.2.*can.21.* Matiscon.2.*can.18.* Altissiod.*can.27.28.29. & 30.* Cabilon.2.*can.29.* Moguntinū sub Leone III. & Carol.*can.54. & 56.* Gregorius I.*lib.12.epist.31.* Gregorius II.*epist.14.* Zacharias *epist.1.colum.2.* Gregor. VII.*lib.7.epist.9.* & *lib.8.epist.3.* Trident. *sess.24. de reform.matrim.can.3.* quorum iurium, & aliorum verba referunt Ant. August *in epit. Iuris Pontificii, lib.19.tit.13.* Iodocus Coccius *tom.2.thesauri fidei Cathol. lib.9.art.5.* Illustrant vltra congestos a Barb *in præsenti*, Cuiacius, & Canisius *hic*, Grotius *lib.1.de iure belli, cap.5.n.13.* Scottia *in select.epit.94.theorem.231.* Iunius *tom.1. polit.q.37.* Petrus Greg.*lib.9.s.magm.c.11.* & *lib.3.partit.tit.21.c.5.* & *in c.2.n.50.de spons.* Gentil.*lib.5.de nuptiis, c.6.* Bobadilla *lib.1. polit.c.9.* Hothomanus *lib.4.illustr.c.35.* Mancinus *lib.1.de triplici iuris collat.c.112.* Costanus *de sponsal.fol.110.* Cuiacius *ad titul. C. de incestis nupt.* Forner.*lib.3.select.c.26.* Roussel.*lib.1.histor.iur.Pontif.c.15.n.12.* Vighel.*in method.iur.can.fol.459.* Vinius *lib... select.c.13.* Didacus Perez *in l.2 tit.19 lib.5 ordin.* Perea *de matrim.disp.31.per totam*, Basilius *eod. tract. lib.7. cap.33.*

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti consideratione, quam deducam ex fundamentis, quibus moti Brentius, Lutherus & Kemnitius, asseruerunt matrimoniū iniustè ab Ecclesia inter affines, & consanguineos prohiberi. Primò ait Brentius *in comment.ad c.28. Leuit.* Romanus Pontifex non est supra Christum, cùm eius tantùm vicarius sit: sed Christus Dominus nun venit leges politicas constituere, sed verbum Dei annunciare: ergo nec Romanus Pōtifex debet, aut potest eiusmodi leges ferre; & per consequens matrimoniū inter certas personas prohibere. Secūdò aiunt Luther. *in Babyl.c.de matr.* & Bucerus *in c.19. Matthæi.* Deus meliùs nouit quæ sint personæ aptæ ad matrimonium, & quovsque se extendāt gradus cognationis, quàm vllus homo: at ipse non prohibuit coniugia nisi vsque ad secundum gradum in linea æquali: ergo temerè prohibentur ab hominibus cōiugia in gradibus vlterioribus. Deinde Beza *in lib.de repud.* Kemnitius *2.p.exam.* expēdunt Concil. Turon.2.*can.22.* in illis verbis: *De incestis coniunctionibus censuimus, statuta canonum vetera non irrumpi, &c. Omnis homo ad proximam sanguinis sui non accedat. Turpitudinem patris tui, matris tuæ, vxoris patris tui, sororis tuæ, siue ex patre siue ex matre, quæ domi vel foris genita est, filiæ filij tui, vel neptis ex filia, filiæ vxoris patris tui, quam peperit patri tuo, sororis patris tui, sorori matris tuæ, patrui tui, & vxoris eius, nurus tuæ, vxoris fratris tui, sororis tuæ, & filiæ eius; filiæ eius, vel filij sororis vxoris tuæ non reuelabis: cum vxore proximi tui non coibis.* Et Parisiense c.4. ibi: *Nullus illicita coniugia contra præceptum Domini sortiri præsumat, idest, fratris relictam, nouercam, relictam patrui, vel sororem vxoris suæ sibi audeat sociare, neque auunculi quoque, quæ relicta est, neque nurus suæ, vel matertera coniugio potiatur: pari etiam conditione coniugio amitæ, priuignæ, ac filiæ priuignæ coniunctionibus præcipimus abstinere.* In quibus non prohibetur coniugium inter affines, nisi vsque ad secundum gradum: ergo non vsque ad septimum, vt in præsenti docetur. Accedit, nam apud Romanos, qui semper in nuptiis honestatem præferebant, *l.semper, ff.de ritu nupt. l semper, ff de reg.iur.* nuptiæ non prohibebantur inter affines lineæ transuersalis, vt probant Grot. *lib.2.de iure belli c.10.* Vinius *lib.2 select.c.13.* ergo non repugnat honestati nuptiarū matrimoniū contrahi inter affines. 4. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

Quā dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, affinitatem, si eius etymologiam attendamus, esse quasi duorum ad vnum finem vnitatē, eo quod duæ cognationes diuersæ per nuptias copulentur, & alter ad alterius cognationis finem 5. AFFINITATIS ETYMON, ET DIFFINITIO.

accedat; cùm enim per copulam vir & fœmina efficiantur vna caro, sanguis vnius dicitur alterius sanguinem tangere, & ob id consanguinei vnius coniugis fiunt alteri coniugi affines, *c. fraternitatis* 35. q. 10. *l. non facilè*, §. 3. *ff. de gradibus*: ex Cicerone, & Terentio illustrat Gentilis *lib. 5. de nuptiis, c.* 12. Beyerlinch *in theatro, verbo Affinitas*. Si autem rem ipsam exquiramus, affinitas secundùm ius ciuile nõ malè diffinitur, vt sit *ciuile vinculum ex iustis nuptiis procedens*, vt docent Brissonius *de v. s. verbo Affinis*: nam iure ciuili non nisi ex iustis nuptiis oriebatur, *l. 4. § affinis*, & *§. sciendum, ff. de gradibus*. Vbi dum docetur, nec cognationẽ, nec affinitatẽ esse posse sine iustis nuptiis, id referendum est ad cognationem, & affinitatem naturalem; nam naturalis cognatio, & affinitas etiam ex seruili cognatione & coniunctione oriebatur, iuxta textum sic accipiendum *in l. adoptiuus* 14. §. *seruilis ff. de ritu nupt.* explicat A. Faber *in iurisprud. tit. 9. princ. 6. illat.* 1. Nec prædicta diffinitio euertitur *ex l. quod seruus* 8. *vers. donec ff. de cõdict. caus. data*, vbi apertà dicitur, inter sponsos affinitatem cõtrahi. Nam respondendũ est cum Glossa ibi, *verbo Affinitas*, Castrensi *n. 6.* Fabro *in ration. ad ipsum textum*, Metatium ibi impropriè dixisse affinitatẽ inter sponsos manere pro publica honestate, vt etiam impropriè diuortium dari inter sponsos dixit, cùm diuortiũ propriè loquẽdo non detur nisi inter coniuges, *l. inter stuprũ*, §. *diuortiũ, ff. de v. s.* Iure verò canonico attento affinitas ita definiri solet, vt sit proximitas personarũ ex carnali copula prouenienis, omni carens parentelà: ita Couarr. *in 4 p. 2. c. 6. §. 7.* D. Thom *in 4. dist. 4 q. vnic. art. 1. quæstiunc.* 4. Dicitur generaliter *ex copula*, quia ad contrahẽdam affinitatẽ copula omnino necessaria est, nec interest an ea licita, vel illicita fuerit, *cap. in litteris 24. de testibus, c. discretionem, c. tua, de eo qui cognouit*, vbi probatur, etsi aliter docuerit Corrasius *lib. 1. miscel. c.* 3. nec etiam refert, an copula habita sit cum fœmina volente, an prorsus cum inuita, ignorante, dormiente, ebria, vel insana, quia vt affinitas contrahatur, tantum desideratur quod copula habita apta sit ad generationẽ, vnde consequens est, ad affinitatem desiderari perfectum congressum cum vera seminis emissione intra vas fœmineum, ex ratione textus *in c. fraternitatis*, 35. *q. 1. c. lex diuina 27. q. 2. c. extraordinaria* 35. *q.* 3. docent cum aliis pluribus Sanchez *de matrim. d. disp. 65. n.* 8. Basil. *suprà*. Immò & plures apud Dianam *p. 4. tract. 4. resol.* 43. requirunt vtriusque seminis commixtionem, tametsi contrarium teneant Sanchez *lib. 7. disp. 64. n.* 21. Torreblanca *de iure spirit. lib. 2. cap. 5. sect.* 9. Diana 3. *p. tract. 5. resol.* 19. Similiter probabile est, non sufficere commixtionem seminis operà dæmonis, seu artificio; sed necessariam esse copulam vtriusque modo connaturali, vt fiant vna caro. Basil. *lib. 7. cap. 35. n.* 2. Diana 3. *p. tract. 5. resol.* 19. contra Sancium *lib. 9. disp. 64. n.* 15. & alios. Nomina autem affinium vtroque iure attento sequentia sunt. Socer, qui est viri, aut vxoris pater, *l. 4. § gradus ff. de gradibus*. Socrus, quæ est viti, aut vxoris mater, & ad generum, nurumque refertur, *d. l. 4. § gradus, l. adoptiuus* 14. §. *vltim. ff. de ritu nupt.* Prosocer, qui & socer magnus dicitur, est vxoris, aut mariti auus, & ad progenerum, & pronurum refertur, *d. l. 4. § gradus, l. 5. §. vltim. ff. de postul.* Prosocrus, quæ & socrus magna dicitur, vxoris, aut mariti auia est, *d. l. 4. § gradus*. Vitricus, maritus alter matris, cum priuigno, & priuigna confertur, *d. l. 4. § gradus, l. 3. C. communia de success.* Nouerca, altera patris vxor, & cum priuigno & priuigna confertur, *d. l. 4. § gradus*; latè tamen etiã ad aui & proaui vxorem hoc nomen producitur, *dict. l. adoptiuus*, 14. §. 2. Priuignus, vxoris filius ex alio marito, itemque mariti filius ex alia vxore natus, & cum vitrico, vel nouerca cõfertur, *d. l. 4. § gradus*; latè etiam ad vxoris nepotem, & pronepotem hoc nomen producitur, *d. l. adoptiuus* 14. §. 2. etiam hoc nomen conuenit et, qui ex non nupta, & quæ pòst alteri nupsit, natus est, *l. priuignus 7. ff. de ritu nupt.* non tamen conuenit illi, qui ex vxore mea, quæ post diuortium alteri nupsit, natus est, *l. si qua mihi* 12. §. 2. *ff. de ritu nupt.* Consoceri etiam dicuntur inter se, quorum vnius filius alterius filiam vxorem duxit, Suetonius *in Claudio*, ibi: *Appium & Syllanum consocerum suum occidit*. Et eadem ratione comptiuigni dici possunt, quorum vnus nouercæ filius alteram vitrici filiam, aut ex contrario, vxorem duxit, vt *in § mariti, Instit. de nuptiis, l. cùm hic status* 32. §. *si socer, ff. de donat. inter.* Nomina lineæ transuersalis perpauca sunt in Latina lingua, sed doctrinæ causà varia finguntur & supponuntur. Fratria, fratris vxor. Nonius autem ait, *Fratria appellantur fratrum inter se vxores*; vnde corrigit dictam legem 4. §. *gradus*, Franciscus Hothom. *de ritu nupt. c.* 10 & pro *genitrices*, legit *fratria, in c. quod autem 35. quæst.* 5. Fratrissa, vxor fratris dicitur. Etiam sororis maritus nouâ, & commentiuâ voce sororius dicitur, quia vt ait D. Isidor. *lib. 10. etymolog cap.* 7. ille nullum in Latina lingua nomen habet. Frater mariti dicitur leuir, *d. l. 4. § gradus.* Nonius *vbi suprà*, ibi: *Leuir dicitur frater mariti, quasi læuus vir*. Profrater etiam dicitur vxoris frater, & prosoror mariti soror appellatur. Glos. *in d. l. 4. § gradus*. Prosequitur alia nomina etiam affinitatis Franc. Hothom. *vbi suprà*.

Deinde, vt affinitatis genera, & gradus agnoscamus, sciendum est, olim affinitatem in triplici genere consideratam fuisse *c. de propinquis, c. porro*, 35. *q.* 3. Primum erat inter mulierum copulà licità, vel illicità cognitam; & inter viri cognoscentis consanguineos, & ècontra; & inter consanguineos mulieris cognitę. P. Blesensis *epist.* 115. ibi: *Inueniuntur canones, ex quorum intelligentia triplex affinitatis genus, & in eis diuersorum distinctionem graduum industria scholaris explicauit*. Secundum autem oriebatur inter affines, & maritum, seu vxorem sui affinis, veluti si Titius vellet cum vxore Sempronij fratris suæ vxoris post vtriusque mortem matrimonium contrahere, quo casu matrimonium celebratum nullum erat. Tertium nascebatur cum marito, seu vxore illius coniuncto in secundo affinitatis genere, exempli gratià, si vxor Sempronij prædicti post eius mortem matrimonium contraheret cum Seio, quo casu Titius cum eo affinitatem contrahebat, vt docet Sanchez *de matrim. lib. 7. disput. 63. num.* 3. Basilius *d. cap. 34. n.* 1. & olim secundo & tertio affinitatis genere etiam matrimonium prohibebatur, *cap. de propinquis*, 35. *q. 2. c. 1. & per totum, de sobole ex secundis nuptiis suscepta, in 1. collect.* sed Innocentius III. in Concil. Lateran. relato *in cap. non debet, hoc titul.* secundum & tertium affinitatis genus sustulit, & primum vsque ad quartum tantùm gradum matrimonium impedire statuit.

6. De affinitatis generibus.

Affinitatis autem nulli sunt gradus, vt ait Modestinus *in l. 4. § gradus, ff. de gradibus*; vnde in Pandectis

7. Affinitas quomodo computetur.

Pandectis Frorentinis titulus rectè concipitur *de gradibus & affinibus*; & malè in vulgaris habetur, *de gradibus affinitatis*: & Iustinianus *in l.2. §. sexta 7. C. de veteri iure*, ait: *Et ius omne, quod de gradibus affinitatibus descendit*; cuius rei illa ratio reddi potest. quòd cùm nullæ sint affinium generationes, idcircò nec vlli affinium possunt esse gradus; nam pro numero generationum gradus institui solent, vt rectè aduertit Cuiac. *in recitat. ad tit. de consanguinit. in princip.* Sed cum Modestino pugnat apertè Paulus *in l. Iureconsultus 10. in princip. ff. eodem titulo*, vbi inquit: *Iureconsultum nosse debere cognatorum, & affinium gradus.* Cuius dissidij componendi causâ Cuiac. *vbi proximè*, putat locum Pauli *in d. l. Iureconsultum*, mendosum esse, & sic restituendum, *cognatorum gradus & agnatorum.* Aliter idem Cuiac. *ad tit. ff. de gradibus*, emendat & ita legit: Cognatorum gradus, & affinium nosse debet. His tamen emendationibus explosis, & omissâ solutione Fornerij *lib.3. select. cap.26.* distinguentis inter ius succedendi, & inter prohibitionem nuptiarum, vt quod ad illud ius attinet, non sint vlli gradus, *d. l.4. §. gradus*; quoad nuptias verò gradus sint, *d.l. Iureconsultus*; respondendum existimò cum Alberico *in d. § gradus*, Cuiac. *ad tit. ff. de gradibus, in princip.* Modest. *in d. §. gradus*, propriè gradus affinitati denegari; Paulum verò *in d.l. Iureconsultus*, abuti appellatione graduum pro serie quadam, adinstar graduum cognationum. Vnde inter affines gradus computantur iuxta gradus consanguinitatis, *l. Iurisconsultus 10. ff. de gradibus.* Ita vt quo gradu quis distat à viro, eodem gradu ab eiusdem vxore distet, vel à muliere extra matrimonium cognita, *cap. porrò 35. q.5. l.5. tit.6. part.4.* Sanchez *de matrim. disp.64. num.3.* Basilius *d. cap.33. num.3.* ipsos verò coniuges inter se affines non esse, sed principium affinitatis, non obscurè colligitur *ex l. non ideo 5. C. de hered. instit.* gradus autem, tam lineæ rectæ sursum, deorsumque, quàm lineæ transversalis facilè ex omnibus affinitatum suprà relatis cognosci possunt.

8. Deinde sciendum est, an huius affinitatis vinculum originem trahat à iure naturali, an verò à lege positiua? Et distinguendum est inter affinitatem ortam ex copula coniugali, & inter affinitatem prouenientem ex copula fornicaria; nam affinitas ex copula licita adinstar consanguinitatis inducit vinculum naturale, ex ea ratione, quia per copulam vir & vxor vna caro efficiuntur ad prolis generationem: ac proinde iure naturali consanguinei vnius efficiuntur affines alterius, vt docent D. Thomas *in 4. distinct. 41. q. unic. art.1.* & pluribus Sanchez *de matrim. disp.65. num.5.* Vnde prouenit, infidelem, qui tempore infidelitatis matrimonium consummauit, non posse post baptismum ritè consanguineam vxoris intra quartum gradum ducere, *cap. final. de diuortiis*, docet Sanchez *d. disp.65. num.5.* etsi dissentiat Henriquez *lib.12. de matrim. cap.3. num.4.* Cæterùm affinitas ex copula illicita orta non inducit vinculum naturale, sed tantùm positiuum, vt probat Sanchez *d. disput.65. num.9.* Nauarrus *lib.4. consil.7. de sponsalibus*, etsi contrarium teneant Rebellus *lib.3. de matrim. cap.15. conclus.2.* Hurtado *de matrim. disput.20 difficult.2.* Palaus *de matrim. disput.4. puncto 8.* Vnde fit, posse matrimonium consistere inter eum qui tempore infidelitatis extra matrimonium copulam habuit cum Titia, & eius consanguinea post baptismum, vt resoluit Nauarrus *ad hunc titulum, consil.12.* His consequens est, antequam ad gradus, in quibus inter affines nuptiæ prohibentur, parueniamus, axponere, an lege naturali, diuináve sint aliqui gradus prohibiti? Et priùs de linea recta agamus, in cuius affinitatis primo gradu matrimonium prohiberi iure naturali, veluti inter priuignum, & nouercam; vitricum, & priuignam; socerum, & nurum; socrum, & generum, suaderi videtur primò ex hoc textu, & *ex cap. qualiter, cap. de propinquis, 35. q.3.* in quibus docetur, eodem modo abstinendum esse à nuptiis inter affines, & inter cõsanguineos; sed inter consanguineos iure naturali matrimonium prohibetur in primo gradu lineæ rectæ, vt exponemus *infrà, in c. quod super*: igitur similiter & inter affines. Secundò ex D. Paulo *1. ad Cor. cap.5.* vbi cùm de his personis agat, ait: *Talis fornicatio, qualis nec inter gentes, ita vt vxorem patris sui aliquis habeat.* Vbi innuit, iure gentium simile coniugium non admitti. Faciunt Tertul. *ad vxorem cap.5.* ibi: *Non defendo secundùm legem Creatoris, displicuisse illum qui mulierem patris sui habuit, cum communis, & publicæ religionis secutus sit disciplinam.* Cicero & Virgil. quorum verba dedi *in can.66. Concil. Illiber.* Deinde id probatur ex ratione reuerentiæ; eadem enim quæ parentibus debetur, his personis, quæ loco parentum sunt, exhibenda est, *l. quia parentis 16. ff. soluto matrim. l. Aristo 40. ff. de ritu nupt. §. affinitatis, & §. socrum, Instit. de nupt.* exornant Cuiac. *lib.9. obseru. cap.18.* & expressit eleganter Phosilides relatus à Cuiac. *lib.36. qq. Papin. in l. si adulterium 38. ff. de adult.* ibi: *Ne attinge nouercam secundo cubili patris, sed eam cole ac matrem.* Quibus, & aliis argumentis docuerunt, in primo gradu iure naturali prohiberi coniugium, Nauarrus *ad tit. de spons. consil.14. num.8.* Couarr. *de matrim. 2. p. cap.6. §.10. num.19.* Bellarminus *tom.2. controu. de matrim. lib.1. cap.28.* Cuiac. *in l. vltim. ff. de condict. sine causa.* Gothofredus *in d. l. 38. §.5. ff. de adult.* pro quibus etiam facit Papinianus *in l. si adulterium 38. in princip. ff. de adult. & in l. vlt. ff. de condict. sine causa*: vbi apertè probat, ex coniunctionibus inter has personas incestum iure gentium admitti; qua de causa videbatur, pecuniam à muliere in huiusmodi nuptiarum causa datam repeti non posse, quasi contra ius gentium, & naturalem honestatem, cuius ignorantia excusari nequibat, *d. l. si adulterium, §.1.* data esset; & tamen Papinianus *in d. l. vlt.* repetitionem pecuniæ tribuit: sed aliâ ratione subtili à Papiniano repetitionem concedi notarunt Brissonius *de iure connub. pag. 76.* A. Faber *in ration. ad ipsum textum*; quia scilicet matrimonij effectu non sequuto, quod nec iure sequi posset, nulla magis causa dotis dandæ quàm turpis intercesserit, alioquin si de facto nuptiæ sequutæ essent, dos caduca fieret, à fiscoque auferretur, *ex l. incesta, l. dote 61. Digestis de ritu nupt. l.4. C. de incestis nuptiis*, iunctis traditis à Cuiac. *lib.1. qq. Papin. in d. l. vltim.* Forner. *lib.4. rer. quotid. cap.17.*

Contraria tamen sententia, videlicet matrimonium priuigni cum nouerca, vitrici cum priuigna, soceri cum nuru, & econuerso, non irritari iure naturali, sed positiuo, probant D. Thomas *2.2. q.154. art.9. in solut. ad 3.* vbi Caietanus, Sanchez *lib.7. de matrim. disp.66. num.7.* Basil. *eod.* 9.

De impedimento affinitatis. (margin, at 8.)

Contraria sententia probatur. (margin, at 9.)

tract. lib.7. cap.34. à num 5. Henriquez *lib. 11. cap.1 num.2.* pluribus relatis Diana *4. p tract.4. resol. 9.*. Fagundez *tom.2. in precept. Decalogi, lib 6. cap. 6.* Ioannes Glossator antiquus apud Accursium *in d. l. vltim.* Brisson. *de iure connub. pag.277.* Grotius *de iure belli lib.2 cap.5. num.13.* quæ sententia euerti non debet à Papin. *in d.l. vlt.* nam eius authoritas, etsi expressa sit, in hac tamen nuptiali tractatione paruifacienda est, cùm magis deferendum sit canonicis authoritatibus, quibus non obscurè probatur huiusmodi matrimonia lege tantùm ecclesiastica vetari, vt colligi primò potest *ex cap. de incestis 35.q.3.* vbi præcipitur, matrimonia inter affines primi gradus ante illam prohibitionem contracta dissoluenda non esse. Supponit ergo apertè iure naturali valere, alioquin frustranea esset disputatio. Secundò, & quidem apertiùs, ex Concil. Aurelianensi 3. *can.10.* & extat *2.tom. Concilior. pag.505.* vbi decernit, matrimonia huiusmodi in infidelitate contracta, post baptismum non esse separanda. Tertiò adduci solent historiæ sacræ, & prophanæ, ex quibus constat, matrimonia hæc iure gentium non fuisse illicita: nam *lib. 3. Regum cap. 2.* Adonias filius Dauid petiit in vxorem Abisac, quæ antea fuerat vxor patris sui Dauid, vt constat *ex eod. lib. cap. 1.* sic etiam referente Valerio Maximo Antigonus nouercam duxit vxorem; eademque tam infausti matrimonij cupiditate incensus est Imperator Antonius Caracalla, vt refert Spartianus in eius vita, vbi sic ait: *Interest scire, quemadmodum nouercam suam duxisse dicatur, quæ cùm esset pulcherrima, & quasi per negligentiam maxima corporis parte nuda esset, dixissetque Antoninus: Vellem si liceret. Respondisse fertur: Si libet, licet; an nescis te Imperatorem esse, & leges dare, non accipere? Quo audito furor inconditus ad effectum criminis roboratus est, nuptiasque eas celebrauit, quasi sciret se leges dare, cum verè solus prohibere debuisset. matrimonium enim non* (alio enim erat dicendum nomine) *duxit vxorem ad parricidium, iussit incestum.* Quibus & aliis fundamentis ita docent cum pluribus Sanchez *d. disp.65. num.7.* Basil. *lib.7. cap.34 à n.5.* Nec in contrarium mouere debent, quæ pro contraria sententia expendimus. Non primum ex præsenti textu cum suprà citatis; nam æquiparatio inter consanguineos, & affines non absolutè accipienda est respectu prohibitionis naturalis, sed respectu legis ecclesiasticæ, quæ vtriusque matrimonia irritat. Non obstat secundum argumentum ex Paulo; est enim ille locus omnino accipiendus de vxore patris adhuc superstitis; alioqnin non dixisset Paulus, huiusmodi crimen inauditum esse inter gentes; nec etiam verbo vxoris vteretur, sed relictam patris vocaret. Denique minùs obstat ratio reuerentiæ; hæc enim non eandé vim habet, ac ea quam filij exhibere tenentur parentibus; ac proinde cùm ad similitudinem detur, non potest reuerentia illa similitudinaria iure naturali irritare huiusmodi matrimonia. Manet ergo, in nullo gradu lineæ rectæ matrimonium iure naturali prohiberi, sed tantùm lege Moysi, data *Leuitici cap.18. vers.8.* ibi: *Nuditatem vxoris patris tui ne detegito, nuditas patris tui est: nuditatem mulieris, & filiæ ipsius* (id est priuignæ) *tuæ ne detegito: filiam filij ipsius, aut filiam filiæ ipsius ne vxorem ducito, propinqui sunt patris tui.* Et *cap.20.* & *Deuteronom. cap.27.* Simile etiam coniugium priuigni cum Nouerca iure ciuili prohibitum fuit, *l. si qua 12. l. adoptiuus 14. ff. de ritu nupt. l.17. C. de nuptiis, l. si adulterium 38. §.3. ff. ad l. Iul. de adult.* Item Vitrici cum priuigna, *§. affinitatis, Instit. de nuptiis.* Item nurum ducere non licet, *d.l. adoptiuus 14. §. nec socrum, §. socrum. Instit. de nuptiis* Cicero pro Cluentio, ibi: *Nubit genero socrus, auspicibus nullis, nullis authoribus, funestis luminibus: ò mulieris scelus incredibile, & præter hoc vnum in omni vita inauditum! ò libidinem effrænatam, & indomitam! ò audaciam singularem!* Inter compriuignos verò ritè contrahi matrimonium docetur *in l. generali 34. §.2. ff. de ritu nupt. l. filia qua 134. ff. de verb. obl. §.8. Instit. de nuptiis:* vbi rationem reddit Hothomanus. Sacris etiam canonibus in huiusmodi linea recta matrimonium prohiberi iam probaui *in can.66. Concil. Illiber.* Circa primum gradum lineæ transuersalis non leuis hæsitatio est, quo iure cum vxore fratris præmortui matrimonium prohibeatur, vt ex adducendis infrà *in cap. fin. de diuortiis*, apparebit. In aliis autem gradibus affinitatis olim vsque ad septimum, ad similitudinem consanguinitatis prohibebatur matrimonium, vt ex præsenti textu, & aliis suprà citatis constat: posteà ad quartum vsque gradum fuit impedimentum hoc restrictum, *cap. 1. 35. q.8.* ita tamen, quod si matrimonium contractum fuisset in quarto affinitatis gradu, non dissolueretur, *cap.3. 35. q.3. cap. non debet, hoc titul.* tandem post Concil. Trident. *sess.24. de reform matrim. cap.3.* impedimentum hoc tantùm extenditur ad secundum gradum inclusiuè, Macedo *de clauibus Petri lib. 4. cap.10. de matrim. fol 605.*

10. Ratio autem cur prohibeantur nuptiæ inter affines, ex eo prouenit, quia vir & vxor vna caro sunt, ideoque vxoris cognati fiunt quodammodo viro cognati, cùm sint cognati vxoris, cum qua maritus est vna caro, & ideo *in cap. si vir 15. 35. q.3.* docetur nurum pro filia haberi: nec vnus propinquus vxoris pertinere potest ad vxorem, quin pertineat ad maritum, *cap.1. 35. q.10* æqualiter scilicet, ob eandem rationem, quia vna caro sunt, *cap.1. & 2. 35. q.10.* Vnde *in can.13. 35. q.3.* omninò exæquantur consanguinei vxoris nostris consanguineis, dum docetur, vt non magis coniungatur vir consanguineis vxoris suæ, quàm suis consanguineis. Vnde sicut inter consanguineos matrimonium prohibetur, ita & inter affines. Rationem autem, quare inter consanguineos matrimonium inhibeatur, assignabimus, & illustrabimus infrà *in cap. quod super.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam respondendum est, quod licèt Christus Dominus non tulisset leges politicas; tamen non est negandum, potestatem habuisse eas ferendi, & ita Summum Pontificem eius Vicarium posse hodie eas dare, præcipuè quæ ad æternam salutem fidelium necessariæ sunt. Accedit, nam leges circa matrimonium, non tam politicæ, quàm spirituales dicendæ sunt: vnde passim legimus in Conciliis plures canones circa matrimonium latos. Nec obstat, quod dicebamus, videlicet Christum Dominum non tulisse leges de consanguineis arcendis à coniugiis consanguineorum; nam etsi Christus Dominus in lege gratiæ similes leges non tulerit, tamen Ecclesia potuit eas proferre ex iustis causis, quas dabimus infrà *in cap. quod super.* Nec obstat augmentum huius difficultatis deductum ex dictis Conciliis Turon.

TRADITVR RATIO DECIDENDI, ET DISSOLVITVR DIFFICVLTAS.

&

& Pariſienſi ; nam licèt in eis tantùm fiat mentio probibitionis vſque ad ſecundum gradum , non tamen negatur in aliis gradibus vſque ad ſeptimum, iuxta veteres canones prohiberi. Nec tandem obſtat vltimum augmentum dubitandi rationis ; nam licèt iure ciuili in linea recta aſcendentium , & deſcendentium tantùm nuptiæ prohiberentur in infinitum , quia hi omnes habent vicem parentum , & liberorum ; in linea tamen tranſverſali olim tantùm prohibebantur nuptiæ inter eos , qui etiam inter ſe erant parentum , & liberorum loco , *l.* 4. §. *eos itaque. ff. de ritu nupt.* Posteà verò Imperatores eandem prohibitionem produxerunt ad alias perſonas, vt ad leuirum, fratriam, glorem , & gambrum, *l.* 1. §. 3. *l. penult. & ult. C. de inceſtis nupt.* proſequitur latiùs Arnold. Vinius *lib.* 2. *ſelect. capite* 3.

CAPVT II.

Vrbanus III. a *Burdegalenſi Archiepiſcopo.*

SVper eo, quod iuuenem quendam aſſeris puellam quandam b nondum nubilem fide interpoſitâ deſponſaſſe, quæ iam facta nubilis virum repetit , & ipſe exeipit dicens , ſe non debere eam ducere, pro eo, quod poſtquam puellam c affidauit , carnaliter propinquam eius cognouit : inquiſitioni tuæ taliter reſpondemus , quod ſi manifeſtum fuerit , eundem iuuenem cognouiſſe propinquam iam dictæ puellæ, aut ſi manifeſtum non eſt, & etiam id d fama loci non habet, cùm ſponſa ſua eſſet tantùm de futuro, idem iuuenis ab impetitione puellæ debet abſolui.

NOTÆ.

1. a VRbanus III.] Ita etiam legitur in ſecunda collectione , *ſub hoc titul. cap.* 1. vbi additur pars capitis conſuluit , vt agnoſcamus in præſenti referri partem textus *in cap. conſuluit, de vſuris.* De Burdegalenſi Metropoli plura adduxi *in cap. fin. de maiorit. & obed.*

2. b *Nondum nubilem.*] De ætate neceſſaria, tam ad nuptias, quàm ad ſponſalia, egi *in cap.* 2. *&* 3. *de deſponſ. impub.*

c *Affidauit.*] Affidare eſt fidem ſuam alicui obſtringere ; cuius vocis mentio fit *in Conſtit. Neapolit. l.* 2 *tit.* 37. *lib.* 2. & *lib.* 3. *tit.* 7. & 8. notarunt Gerardus Voſſius *de vitiis ſerm. lib.* 4. *cap.* 1. Lindembrog. *in Gloſſario* , *verbo Affidare.* 3.

d *Fama.*] Quatenus fama ſufficiat ad impediendum matrimonium, expoſui *in cap. præterea, de ſponſal.* & huius textus commentarium dedi ſuprà, *titul. proximo.* 4.

CAPVT III.

a Cœleſtinus III.

QVod dilectio tua, &c. Quæſiuiſti à nobis, vtrum is qui à ſtipite per lineam deſcendentem, ſexto , vel ſeptimo gradu diſtat, poſſit ei , qui ex altera parte per lineam deſcendentem ab eodem ſtipite, ſecundo, vel tertio gradu diſtat, matrimonialiter copulari , propter indulgentiam fel. mem. b Adriani Papæ , tunc Albanenſis Epiſcopi, in Noruegiam Legati ; qua permiſſum eſt omnibus illius terræ in ſexto gradu coniungi quod tibi videtur conuenienter fieri poſſe ſecundùm regulam à quibuſdam Doctoribus approbatam , quâ dicitur , quoto quis gradu diſtat à ſtipite , toto diſtat à quolibet deſcendentium : cùm tamen de conſuetudine Noruegiæ , ſi quando talis caſus emerſerit , incolæ terræ propter proximiorem gradum coniunctos ſeparant , copulari autem volentes non permittunt inſimul copulari , ſicut litterarum tuarum ſeries demonſtrauit. Nos verò ſic conſultationi tuæ duximus reſpondendum , quod indulgentia ſic eſt intelligenda , vt vterque coniungendorum à ſtipite ſexto gradu diſtet , cognatione ſecundùm canones computata. Si verò alter ſexto, vel ſeptimo gradu diſtet à ſtipite, alter verò ſecundo, vel tertio gradu, coniungi non debent. Vnde in hac parte conſultius duximus multitudini, & obſeruatæ c conſuetudini deferendum , quàm aliud in diſſenſionem, & ſcandalum populi d nouitate quadam adhibita ſtatuendum.

NOTÆ.

a COEleſtinus.] Ita etiam legitur in ſecunda collectione , *ſub hoc tit. cap.* 2. nullibi tamen exprimitur cui Prælato Noruegiæ , ſeu Daniæ reſcribat Pontifex.

b *Adriani Papæ.*] Qui Nicolaus anteà dictus , natione Anglus , Canonicus Regularis, ab Eugenio III. electus eſt Epiſcopus Cardinalis Albanenſis , atque in Sueciam , Noruegiamque miſſus Legatus, eam gentem poſtremâ propemodum barbarie laborantem , ad Chriſtum conuertit, 1. ADRIANI IV. TEMPVS.

uertit, Romamque reuersus Anastasio IV. qui fato functus fuerat, sub Adriani IV. nomine Summus Pontifex suffectus est anno 1154. referunt Baronius *eod. anno*, Carolus à S. Paulo *in Bibliotheca Pontif. verbo Hadrianus*, Sanctus Antoninus 2. *p. histor. Canonic. regul. cap. 56. n. 5.* & *lib. 3 cap. 52. num. 6.*

c *Consuetudine.*] Quatenus consuetudine impedimenta matrimonij induci possint, exposui *in cap. 1. de spons.*

d *Nouitate.*] De ea vitanda plura dedi *in cap. cum in consuetudinis, de consuetudine.*

COMMENTARIVM.

2. De lineis consanguinitatis. PRæmissis quæ de consanguinitate, & eius impedimento ad nuptias dabimus infrà *in cap. quod super*, sciendum est, lineam consanguinitatis duplicem esse; aliam rectam, aliam verò transversalem. Linea recta nuncupatur illa, iuxta quam plures personæ ita ab vno stipite mediatè, vel immediatè descendunt, vt vna sit ab altera genita, veluti filius a patre, nepos à filio; quæ etiam diuiditur in lineam ascendentium, & descendentium; nam licèt reipsa eadem sit, tamen distinguitur ea ratione, quia linea ascendentium appellatur illa, qua à genitis ad progenitores progredimur, illorum stipitem quærendo, numerando patrem, auum, proauum, & alios: linea verò descendentium dicitur illa, quà descendimus à genitoribus ad genitos, scilicet à patre ad filium, nepotem, pronepotem, & cæteros. Linea collateralis, seu transversalis, dicitur illa, secundùm quam variæ personæ ab vno stipite mediatè, vel immediate proueniunt, ipsæ tamen personæ à se inuicem non descendunt: quare filij Ioannis, qui sunt fratres, inter se lineam collateralem constituunt, quia vnus frater non descendit ab alio, sed ambo immediatè ab ipso patre procedunt. Hæc autem transversalis linea duplex est, vna æqualis, quæ est inter personas à communi stipite æqualiter descendentes, videlicet inter fratres, & eorum filios: alia est inæqualis inter personas inæqualiter distantes à communi stipite, vt contingit in patruo, & amita respectu consobrini.

3. De gradibus consanguinitatis. Vt autem cognoscatur, quoto grado consanguineus distet ab alio, in hac computatione triplex regula obseruanda est. Prima pro linea recta, & aliæ duæ pro linea transversali. Prima regula est: In linea ascendentium, & descendentium, tot sunt gradus, quot sunt personæ, idest generationes, *cap. parentela, 35. q. 5.* & cùm generatio inter duos detur, idest inter genitorem, & genitum, idcircò pater qui est stirps, secundùm se non constituit gradum, & per consequens in computatione graduum consanguinitatis vna persona demi debet: vnde vt sint quatuor generationes, quinque personæ interuenire debent; ideoque pater, filius, nepos, abnepos, pronepos, licèt sint quinque personæ, quatuor gradus sunt, quia filius cum patre in primo gradu est, nepos in secundo, abnepus in tertio, pronepos in quarto, *cap. primo gradu 35. q. 5. §. primo gradu, cum sequentibus, Instit. de gradibus cognat.* Secunda regula est: In linea transversali æquè distantium, quo gradu distant ab stipite, eodem gradu distant inter se; quare duo fratres sunt in primo gradu, quia eodem distant à communi ipsorum patre; filius verò vnius fratris est in secundo gradu cum filiis alterius fratris, quia duobus gradibus distant à communi stipite, qui est auus; quo sublato manent duæ generationes, & per consequens duo gradus, vt traditur *in cap. ad Sedem, 35. q. 2.* Tertia regula est, in linea transversali inæqualiter descendentium, quo gradu remotior distat ab stipite, eodem gradu distant inter se, ex præsenti textu, & *cap. final. hoc tit.* Vnde si Titius duos filios habeat, videlicet Sempronium, & Seium; & Sempronius habeat filium, & napotem, nepos cum Seio est in tertio gradu; nam cùm nepos Sempronij tribus gradibus distet à communi stipite, idest à Titio, & in linea æquali semper remotior gradus attendatur, dicendum est, neptem Sempronij cum Seio in tertio gradu esse. Licèt autem in linea recta æqualiter computatio procedat iure canonico, & ciuili; tamen quoad secundam, & tertiam regulam non idem obseruatur; nam iure ciuili in linea transversali tot sunt gradus, quot sunt personæ, *§. tertio gradu, Instit. de gradibus*: & hac de causa Imperator Iustinianus *in §. duorum autem, Instit. de nuptiis*, asserit inter duorum fratrum liberos matrimonium contrahi valere, quia eodem iure in quarto gradu, quo non prohibebatur matrimonium, existebant; quæ computatio quoad hæreditates, & tutelas in vtroque foro obseruanda est; quoad matrimoniū verò computatio canonica obseruatur. Discriminis rationem assignat Alexander II. *in d. cap. ad Sedem, 35. q. 5.* in illis verbis: *Hac igitur de causa, quia hæreditates non possunt deferri nisi de vna ad alteram personam, idcircò curauit sæcularis Imperator in singulis personis singulos præfigere gradus. Quia verò nuptiæ sine duobus fieri personis non valent, ideò sacri canones duas in vno gradu constituêre personas.* Sed cùm hæc ratio æquè militet in nuptiis ex iure ciuili, alia reddenda est, videlicet, quod cùm Ecclesiæ Patres longiùs protraxerint impedimentum hoc, quàm ciuilis legislator, vt incestus vitetur; ideo in qualibet generatione vnum tantùm gradum agnouerunt, lex verò ciuilis tot gradus, quot sunt personæ.

Vnde vt ad præsentem textum accedamus, in- 4. De gradu inæquali.
fertur, eum qui per vnam lineam distat à communi stipite quinto gradu, posse matrimonium contrahere cum omnibus alterius lineæ, etiamsi alter solùm distaret primo gradu à communi stipite; quia in hac computatione remotior gradus attenditur, *cap. final. hoc titul.* docent Sanchez *d. disp. 53. num. 5.* quamuis Hostiens. & Cuiac. *in præsenti*, Duaren. *in rubrica ff. solut. matrim. tit. de nupt. cap. 3. vers. Ex quo consequitur*, aliud existiment. Ratio est. nam cùm collaterales non habeant inter se aliam consanguinitatem, nisi quam obtinent ratione primi stipitis, & proinde nullus possit habere maiorem propinquitatem ad alium alterius lineæ, quàm ipse ab stipite tenet; consanguinitatis enim virtus quantò magis descendit, tantò magis debilitatur, iuxta textum *in cap. consanguinitas, 35. q. 4.* quod exemplis illustrat Sotus *in 4. distinct. 4. q. vnic. art. 2. column. penult.* ideò remotior gradus attenditur. Inde infertur, in impetranda dispensatione ad contrahendum matrimonium intra gradus prohibitos, sufficere exprimere gradum remotiorem, nec esse necessarium simul mentionem facere propinquioris gradus, quo alter distat, vt probatur in extrauaganti Clementis VI. quæ incipit *Nuper*, nondum excusa, & docuerunt Felin. *in cap. postulasti,*

stulasti, num.9. de rescript. Couarr. *in 4.1.p.§.10. num. 12.* latè Barb. *voto 3. per totum.* Nec contrarium probatur in præsenti textu, dum in eo docet Cœlestinus, non sufficere remotioris personæ, sed vtrinsque gradus mentionem fieri debere in simili dispensatione; nam specialiter præsens decisio procedit in prouincia Noruegiæ, vbi consuetudine introdnctum erat, vt sublato remotioris gradus impedimento, non ex eo propinquioris gradus esset sublatum impedimentum: atque ita præsens dispensatio non erat interpretanda iuxta ius commune, sed secundum prouinciæ consuetudinem, vt docuerunt Glossa in præsenti, *verbo Vtique,* Abbas *num.7.* Couarr. *d.§.10.num.12.* Sanchez *lib. 8. de matrim. disp 1. num.31.* & *disput.24. à num.2.*; hodie tamen cautum est, per Sanctissimum Pium V. in eius constitutione, quæ incipit, *Sanctissimus in Christo,* non esse in huiusmodi dispensationibus necessariam propinquioris gradus mentionem, sed sufficere remotiorem gradum tantùm exprimere, obtentis posteà super propinquiori gradu litteris declaratoriis; nec ideo prius rescriptum subreptitium esse, eo quod propinquioris gradus mentio facta non fuisset: quod præcipuè obseruandum est post declarationem Vrbani VIII. quam refert Barbosa *d. vot.§. ad finem.*

CAPVT IV.

Innocentius III. [a] *Archiepiscopo & Capitulo Tyren.*

De infidelibus ad fidem conuersis nos consulere voluistis, vtrum si ante conuersionem suam, secundum legis [b] veteris instituta, vel [c] traditiones suas citrà gradus consanguinitatis à canone denotatos coniuncti fuerint, separati debeant post baptisma. Super hoc igitur deuotioni vestræ duximus respondendum, quod matrimonium sic ante conuersionem contractum, non est post baptismi lauachrum separandum, cùm à Iudæis Dominus requisitus, si licet vxorem ex qualicumque causa relinquere, ipsis responderit: Quod Deus coniunxit homo non separet, per hoc innuens esse matrimonium inter eos. Datum Lateran. 3. Calend. Ianuarij.

NOTÆ.

a *Tyren.*] Ita restituo inscriptionem & litteram huius textus ex epistolis Innocentij III. editis à Card. nale Sirleto, *fol. 249.* cùm *in cap.1. hoc titul. in 3. collect.* malè legatur *Titiren*, & in hac sexta collectione, *Tiren.* De Tyrensi diœcesi nonnulla adduxi *in cap 8. de officio ordin.*

b *Legis veteris instituta.*] Relata *in cap. 18. & 20. Leuitici,* quæ referunt & exponunt Franciscus Hothom. *de ritu nupt. cap.6.* Becanus *in analogia, cap. 20.* & nos infrà dabimus.

c *Traditiones.*] Quæ variæ fuerunt pro diuersitate gentium: ferè omnes congessit Alex. ab Alex. *lib.1. dierum genial.cap.24.* vbi plura Tiraquell. & *in l.7. connubiali.*

COMMENTARIVM.

1. Conclusio traditur et probatur. Ex præsenti textu sequens deducitur assertio; *Matrimonium ab infidelibus celebratum in gradu cognationis ab Ecclesia prohibito, non dissoluitur per baptismum ab ipsis susceptum.* Probant eam textus *in cap. deinde, 26. d.distinct.cap. 1. cap. final. 28. q. 1. cap.3. de presbyt. non baptiz. cap. quanto, cap. gaudemus, de diuortiis, cap. final. qui filij sint legit. cap. final. hoc titul. in 3. collect.* ibi: *Tua discretionis prudentiam. Et infrà: Cæterum in quarta, quam nobis consultationem fecisti, quid tibi faciendum existat de his, qui matrimonio iam contracto, sobolesque suscepta, in sexto consanguinitatis gradu inuenti fuerint se ad inuicem attinere, taliter respondemus, quod cum Iudæis expedire, & dissimulare poteris taliter copulatos, maximè qui diu pacificè commanserunt.* Et *l. final.tit.6.part.4.* Illustrant vltra congestos à Barb. *hic,* Balboa *in cap. gaudemus, num. 30. de diuortiis,* Cuiac. & Canisius *in præsenti,* Ricciul.*de iure person.lib.2.cap.3.* Couarr. *de matrim.2. p.cap.1.§.vnic.n.4.* Sanchez *lib.2. de matrim. disp.8.num.1.* Basil.*eod.tract.lib.1. cap.6.num.6.* Dartis *ad Decretum, in dist.28.q.1.* Rebel.*de iustitia lib.2.de matrim.q.3.* Petrus Greg. *lib.9. syntagm.cap.4.* & *lib.3. partit.tit.21.cap.13. num.2.* Bellarminus *tom.2.controu. de matrim. c.5. & 12.* Beyerlinch. *in theatro vitæ humanæ, verbo Matrimonium, tit. de matrim. Infid.* Fragos. *p. 2. de regim. Christiana Reipublica, cap.1.§.10. n.197.* D.Iosephus de Retes *lib. 8. opuscul. in q. moralis Vtrum filij suscepti, &c. num. 10.* Altesserra *in præsenti.*

2. Traditur dubitandi ratio. Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Si leges Ecclesiasticas non tenerentur infideles obseruare in suis matrimoniis tempore infidelitatis celebratis, sequeretur, quod repudium illis permissum lege veteri, *cap 24. Deuteron.* relato *in cap. non satis 34.q.1.* factum inter Iudæos ante baptismum maneret, & sustineretur etiam post baptismum, cùm factum esset tempore infidelitatis: sed post baptismum tale repudium non sustinetur, immò infidelis baptizatus tenetur cohabitare cum coniuge infideli repudiata, si ipsa sine dispendio salutis æternæ, aut contumelia Creatoris velit cohabitare, *cap. gaudemus, de diuortiis.* Igitur quia tenentur infideles, dum sunt in ipsa infidelitate, leges ecclesiasticas seruare in matrimoniis contrahendis, & per consequens non possunt contrahere in gradibus ab Ecclesia prohibitis; & si contraxerint, post baptismum sunt separandi. Augetur hæc difficultas, nam irregularitas bigamiæ ex iteratis nuptiis prouenientis, est iuris ecclesiastici: sed si infidelis contrahat duplex matrimonium in infidelitate, aut vnum dum infidelis

fidelis est, alterum dum baptizatus reperitur, bigamiam incurrit, nec ad ordines promoueri valet, *cap. si quis viduam* 34. *d. cap. acutius* 28. *q.* 3. probat Dartis *in dist.* 28. *q.*1. & notaui *in cap.*3. *de bigamis non ordin.* Ergo quia circa impedimenta sacramentorum etiam à iure ecclesiastico prouenientia, tempus infidelitatis attenditur, & per consequens nec tunc in gradibus ab Ecclesia prohibitis matrimonium contrahere possunt.

3. De matrimonio apud infideles.

Quà dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, matrimonium triplex dari, aliud legitimum, aliud ratum, consummatum aliud. Legitimum illud dicitur, quod legitimo consensu contrahitur, quale datur apud Iudæos & Gentiles; hoc enim verum est matrimonium, sed non ratum, *cap. final. vers. item illud*, 28. *q.* 4. *cap. quantò, vers. nam etsi, de diuortiis.* Ratum est illud, quod à Christianis iuxta sacros canones contrahitur, quod ratum est ab Ecclesia, & suscipitur vt sacramentum, *cap. ex publico*, vbi notaui, *de conuers. coniug.* Consummatum est, quod omnino copulà carnali firmatum reperitur. Et licèt Catherinus *lib.*5. *contra Caietanum, tit de matrim. q.*3. Roffensis *contra Regem Angliæ, assert.*7. *de sacram.* Castro *de hæresibus, verbo Nuptiæ, hæresi* 3. existimauerint, olim matrimonium in statu naturæ, & hodie apud infideles non solùm vt contractū, verùm vt sacramentum sustineri, quod probare intendunt *ex cap. veniens, de presbyt. non bapt. cap. accedens, de diuortiis, cap. penult. de transact.* vbi docetur sacramentum matrimonij æque dari apud infideles, ac apud fideles; & ex D. August. *lib. de bono coniugali, cap.*18. vbi ait Sanctus: *Sacramentum matrimonij esse omnibus gentibus commune.* Tamen verius est, matrimonium inter fideles tantùm celebratum, sacramentum esse gratiam conferens; vnde vt sacramentum nouæ legis refertur à Patribus Concilij Florent. *in decreto de Sacramentis*, Trident. *sess.* 24. *cap.*1. & probant latè Bellarminus *lib.*1. *de matrim. cap.*5. Balboa *in cap. gaudemus, num.*20. *de diuortiis*: nec in statu Innocentiæ, & legis naturæ fuit propriè sacramentum, idest signum practicum gratiæ, vt docuerunt D. August. *lib. de bono coniugali, cap.* 18. & 24. & *de fide & operibus cap.*7. D. Thomas 3.*p.q.*61.*art.*1. *ad* 3. licèt quia apud infideles vt contractus sustinetur, lato modo sacramentum matrimonij apud eos dari dicatur in iuribus suprà citatis: probaui iam *in cap.*1. *de sponsalibus.*

4. Tale matrimonium an efficiatur sacramentum.

Manet ergo, matrimonium infidelium legitimum esse, idest verum, non verò ratum, quia ab Ecclesia non est ratificatum, ideoque dissolubile est quoad vinculum, veluti per conuersionem vnius ex coniugibus ad fidem Catholicam; nam si aliter conuerti nequeat, seu habitare renuat sine contumelia Creatoris, matrimonium dissoluitur, ita vt fidelis possit cum alio nouum matrimonium contrahere, vt latè docet Balboa *in d.c. gaudemus, ex n.*51. & exposui *in can.*10. *Concil. Illiber.* Quando verò ambo baptizantur, fidemque Catholicam profitentur, ratum efficitur, idest ab Ecclesia approbatum, & ratificatum, ac magis indissolubile fit. Propterea si ambo baptizentur, non est opus iterum matrimonium celebrari, nec etiam tenentur ad recipiendas benedictiones nuptiales. Sed an per baptismum efficiatur sacramentum gratiam conferens? non constat apud Interpretes. Aliqui affirmant, ipso facto post baptismum transire in sacramentum, atque ideò duplex sacramentum, & duplicem effectum in eodem instanti recipere coniuges. Ita docuerunt Thomas Sanchez *lib.*2. *de matr. disp.*9. *n.*5. Nauarrus *ad tit. de conuers. infid. lib.*3. *consil.*2. Balboa *in d.c. gaudemus, n.* 46. P. Bollo *in accon. canonic. clas.*2. *cap.*4. §.7. Rationem reddunt, quia matrimonium infidelium quando baptizantur, denuò fit ratum, & indissolubile: ergo & sacramentum verum. Concedo antecedens, & nego consequentiam, quia matrimonium baptizatorum redditur magis indissolubile per consummationem, & tamen non fit denuo sacramentum causatiuum gratiæ sanctificantis. Rectiùs pro eorum sententia nouiter expendi potest lex *si seruus* 39. *ff. de iure dotium*, vbi contubernium seruorum post libertatem ab ipsis ademptam transit in coniugium, & dos fit quod tantùm peculium erat. Alij affirmant tale matrimonium non transire in sacramentum, donec infideles post baptismum renouent consensum antiquum per aliqua externa signa, vel nouum consensum mutuò exprimant. Ita Bellarminus *lib.*1. *de matrim. cap.*5. *ad finem*, Rebel. *lib.*2. *de matrim. q.*6. *num.*2. Sed neque hoc modo fieri sacramentum censeo, quia per matrimonium etiam celebratum tempore infidelitatis dominium corporum translatum fuit, & ita neuter ex coniugibus habet potestatem sui corporis: ergo nouus iste contractus non est validus, ac proinde non est materia sufficiens ad sacramentum. Verius igitur est, matrimonium ab infidelibus contractum in ipsa infidelitate, etiam post eorum baptismum nunquam posse fieri verum, & proprium sacramentum nouæ legis, vt probant latè Petrus à Ledesma *de matrim. q.*59. *art.*2. Vasquez *eod. tract. disp.*2. *cap.*10. Coninch. *de Sacramentis disp.*23. *dub.*2. *conclus.*7. Meratius *de matrim. disp.*2. *sect.* 9. Gaspar Hurtado *de matrim. disp.*3. *difficult.*16. *n.*62. Basilius Legion. *lib.*1. *de matrim. c.*9. *n.*8. Antonius Perez *eod. tract. disp.*19. *sect.*11. Diana 3. *p. tract.* 4. *resol.*253. qui contrariæ sententiæ fundamentis satisfaciunt. Ratio est, quia matrimonium infidelium non est sacramentum tempore, quo celebratur: ergo nunquam sortitur rationem sacramenti causantis gratiam. Probatur consequentia. Nequit aliqua actio esse sacramentum, nisi tempore quo huiusmodi actio existit penes aliquod saltem prædicatum: sed contractus infidelium tempore quo existit, non est sacramentum: ergo posteà fieri non poterit. Et ita iuxta hanc veriorem sententiam constat matrimonium infidelium manere ratum, & ab Ecclesia approbatum, non tamen esse sacramentum.

5. Traditur ratio …

His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo prouenit, nam cùm Ecclesia respectu infidelium non possit impedimenta matrimonij statuere, iuxta illud D. Pauli *ad Cor. c.*5. *Quid enim mihi de his, qui foris sunt, iudicare?* quare non ligari constitutionibus Ecclesiæ latis pro eius regimine, probat Ricciul. *lib.*2. *de iure person. c.*3. ideò si secundùm suæ religionis leges matrimonium celebrent in gradibus per sacros canones prohibitis, validè & ritè contrahunt; quia apud eos matrimonium vt contractus celebratur, non in perfectione sacramenti, vt suprà probaui. Per susceptionem verò baptismi matrimonium legitimè celebratum non dissoluitur, quia per baptismum peccata remittuntur, non verò coniugia soluuntur, *c.*1. 28. *q.*2. *c.*8. *de diuortiis.* Nec obstat quod affirmat D. Hieronymus *in epist ad Oceanum*, relatus *in c.*1. 28. *q.*3. vbi ita nouum hominem fieri in baptismo, & nouari

nouam vitam habere testatur, vt e... non viuat nomen vxoris, vel mariti: & ex Glosia ordinaria Nicol. de Lira, qui secutus est D. Hieronymi opinionem; atque exponens, *vnius vxoris virum*, illud intelligit post baptismum, ita vt vxor ante baptismum nouo homini non imputetur. Verùm respondetur, prius matrimonium, quod contractum est ante baptismum, non dissolui baptismo; & ratio est, quia in baptismo soluuntur crimina, non coniugia; matrimonium autem cum sit etiam ante baptismum lege permissum, non est ponendum inter crimina, & ideo neutiquam venit dissoluendum, vt rectè ait Innocentius I. *epist. 22. cap. 2. Nuptiarum ergo copula Dei mandatò perfecta non est peccatum; ac proinde nec inter peccata dimittitur; integrumque, ac salutare est existimare, aboleri non posse prioris nomen vxoris, cum non dimissum sit pro peccato, quod ex Dei sit voluntate completum.* Et *epist. 24. cap. 6. Non admittendum quod aliquanti pro defensione praui erroris opponunt, ante baptismum omnia dimitti, non vxorum numerum aboleri.* Et D. Ambrosius *lib. 1. officior. in fine*, idem pleniè habet his verbis; *Sed cùm in coniugio lex sit, non culpa; quod culpa est, in baptismo relaxatur; quod legis est, non soluitur, aut aboletur.*

6. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, ex casu repudij facti ab infideli in ipsa infidelitate, quod improbat Ecclesia, iubens *in d. cap. gaudemus*, vt infidelis baptizatus recipiat, retineatque vxorem, quam repudiauit iuxta legem Moysis in ipsa infidelitate. Nam respondendum est, post legem Euangelicam, nec Hebræis, nec Gentilibus licitum esse diuortium, nec vllo modo vinculum matrimonij repudio posse dissolui, iuxta sententiam Christi Domini apud Matthæum *cap. 19.* quam expendit Innocentius III. *in d. cap. gaudemus*; nam cùm hoc præceptum non solùm sit diuinum, verùm & naturali iuri consonum, cessante dispensatione in lege veteri Moysi data facta, necessariò hodiè vinculum matrimonij iuxta eius naturam erit indissolubile apud omnes gentes, siue Iudæos, siue Gentiles, vt probant Balboa *in d. cap. gaudemus, num. final.* P. Greg. *lib. 1. partit. tit. 12. cap. 3.* Nec audiendi sunt Panormitanus *in præsenti*, August. Barb. *in l. nemo 7. C. de Iudæis*, dum docent, permitti hodie Iudæis secundùm legem veterem repudiatâ primâ vxore aliam ducere. Nec obstat argumentum difficultatis deductum *ex d. cap. acutius*, cum similibus; etiam vt probaui *in cap. 3. de bigamis*, impedimentum bigamiæ non tollitur per baptismum, immò ad illud ratio habetur matrimonij in infidelitate contracti; quia impedimentum hoc non prouenit ex delicto, sed ex defectu significationis, qui etiam post baptismum datur; & ideo infidelis etiam post baptismum illud retinet, vt latiùs probaui *in dicto cap. 3.*

7. EXPONITVR L. NEMO, C. DE IVDÆIS. Sed suprà traditæ assertioni apertè opponitur textus *in l. nemo Iudæorum, C. de Iudæis*, vbi disertè statuitur, vt nemo Iudæorum morem suum in coniunctionibus retineat, nec iuxta legem suam nuptias sortiatur: ergo Iudæi, & cæteri infideles non possunt iuxta proprias leges in gradibus ab Ecclesia prohibitis matrimonium celebrare. Cui difficultati satisfaciendum est asserendo, constitutionem illam procedere iure ciuili, attento; nam iure Canonico inspecto (cui in hac parte standum est) cùm Ecclesia non habeat potestatem in Iudæos & cæteros infideles, non potest impedire, seu irritare matrimonia ab eis celebrata in gradibus tantùm per sacros Canones prohibitis: docet Ricciulus *lib. 2. de iure person. c. 3. n. 7.*

Ex suprà traditis lucem accipit Innocentius I. 8.
in epistol. ad Episcopos Macedoniæ, relata à Gratiano, tum *in cap. deinde, vers. nunquid, 26. dist.* tum *in cap. nunquid, 28. q. 1.* vbi docet Pontifex, filios procreatos ab infidelibus in ipsa infidelitate, legitimos reputari, & succedere parentibus, etiam cum aliis susceptis post baptismum ab ipsis coniugibus: quod etiam docetur *in l. 6. tit. 24. partit. 7.* Ratio dubitandi oriebatur ex eo, quod filij suscepti ex iustis nuptiis, præferuntur procreatis extra illas, tam ex iure diuino relato *Genesis cap. 21. & Iudicum cap. 11.* quam ciuili, de quo *in l. 2. vers. itaque, l. si spurius 4. l. Modestinus 8. ff. vnde cognati, l. 1. §. sed & vulgo, ff. ad Tertyl. §. vulgò quæsitus, Instit. de success. cognat.* Sed filij nati ex matrimonio inter infideles contracto, non sunt nati ex matrimonio ita iusto, ac nati ex matrimonio inter fideles celebrato; siquidem matrimonium infidelium non habet rationem perpetui vinculi, siquidem dissolui potest altero ex coniugibus ad fidem Catholicam conuerso, altero renuente cohabitare sine contumelia Creatoris, *cap. gaudemus, de diuortiis*: tum etiam, quia non habet rationem sacramenti, vt proximo commentario probaui. Sed contrarium decreuit Innocentius *in d. cap. nunquid*, & docuerunt Gregorius Lopez *in d. l. 7. glos.* ... Tiraquel. *de iure primog. q. 66.* Ricciulus *de iure person. lib. 2. cap. 47. num.* D. Ioseph de Retes *d. lib. 8. opuscul.* Quod & firmari potest exemplo Clodouei Regis Francorum, qui in infidelitate permanens, vxorem duxit sanctam Clotildam anno 494. vt referunt Aymonius *de gestis Francorum lib. 1. cap. 13.* Gregorius Turon. *lib. 2. historiæ Francorum*, Hincmarus *in vita sancti Remigij*: & Clodomirus susceptus in ipsa infidelitate, successit in Regnis cum Childeberto, Clotario, & Theodorico, qui suscepti fuerunt post baptismum ipsius Regis, vt refert Baronius *anno 514.* Huius doctrinæ ratio prouenit ex suprà traditis; nam cùm matrimonium apud infideles celebratum æquè legitimum sit in ratione contractus, ac apud Catholicos, detractâ perfectione sacramenti, ideò filij ex eo suscepti legitimè succedunt parentibus, etiam simul cum alijs post baptismum susceptis: quæ doctrina ampliatur, vt non solùm procedat quando filius susceptus à patribus infidelibus simul cum ipsis religionem Catholicam profitetur, verùm etsi in ipsa infidelitate permaneat; quod an procedat in Regnis, & summis Principibus, disputant Solorzanus *1. tom. de iure Ind. lib. 3. c. 5.* D. Iosephus de Retes *vbi suprà, num. 17.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam licet verum sit, filios legitimos præferri in successione filiis illegitimis; filij tamen ab infidelibus suscepti sunt legitimi, & ex legitimo matrimonio nati, licèt non æquè perfectum sit matrimonium illud, ac celebratum apud fideles: ideoque in hoc casu non concurrunt filij legitimi cum illegitimis, quia omnes ex legitimo matrimonio nati sunt.

EXPLICATVR CAP. NVNQVID 28. Q. 1.

CAPVT V.

Idem [a] *Rossanensi Archiepiscopo.*

QVòd super his articulis, qui tibi aliquam dubitationem inducunt, nostrum ducis consilium requirendum, & ad ea exequenda, quæ officium postulaut pasturale, Apostolicæ Sedis procuras auxilium inuocare, solicitudinem tuam dignis io Domino laudibus commendamus, & postulationibus tuis grato animo respondemus. Significasti siquidem nobis, quod in diœcesi tua pater & filius matrem & filiam, duo cognati duas cognatas, auunculus & nepos duas sorores ducunt in coniuges: & maritus, & vxor simul baptizant puerum alienum. Quidam præterea tuæ diœcesis infra tertium & septimum gradum consanguinitatis se contingentes, matrimonia adinuicem contrahunt, hoc sibi licere de antiqua consuetudine asserentes. Quidam etiam sacerdotes Latini habent in suis domibus concubinas, & nonnulli aliquas sibi non metuunt desponsare: & cùm earum aliqua mortua fuerit, vel ab aliquo sacerdotum eiecta, confestim, aliam introducunt, & in ignominiam clericalis ordinis taliter permanent vxorati. Item Abbates, & Sacerdotes tuæ diœcesis ad Synodum tuam [b] venire renuunt conuocati, dicentes veniendi ad Synodum consuetudinem nun habere, & sic iurisdictionem tuam, tam in his, quàm in aliis contemnentes, de rationibus suis tibi, sicut tenentur, negligunt respondere; & cùm ad monasteria vis accedere, sicut ad tuum dignoscitur officium pertinere; vel sacerdotes super prædictis excessibus animaduersione debita castigare, ipsi appellationis obstaculum interponunt, vt tuam taliter effugiant disciplinam. Adhæc Capellaoi Castelli Rossanen. aliquandu matrimonia nun coniungenda coniungere, & alia non diuidenda diuidere non verentur, licèt ipsi non debeant de matrimoniis iudicare. Super eo igitur, quod pater & filius cum matre & filia, & duo cognati cum duabus cognatis, auunculus & nepos cum sororibus contrahunt matrimonia, taliter tibi duximus respondendum, quod licèt omnes consanguinei viri sint affines vxuris, & omnes consanguinei vxoris affines sint viri: inter consanguineos tamen viri, & cousanguineos vxoris, ex eorum, viri videlicet, & vxoris coniugio nulla prorsus [c] affinitas est contracta, propter quam inter eos matrimonium debeat impediri. Quamvis & vir, & vxor alienum puerum teneant in baptismo, nulla tamen inter eosdem virum & vxorem contrahitur compaternitas, cùm vna caro sint per copulam coniugalem; & ideo reddere sibi debitum minimè prohibentur. Item cùm in sacris canonibus gradus sint consanguinitatis distincti, & per eosdem inhibitum, vt nullus infra septimum gradum consanguinitatis lineâ attingentem sibi audeat in matrimonium copulare, ne infra gradus eosdem contrahatur, debes publicè inhibere & præsumptores ecclesiasticâ districtione punire, non [d] obstante consuetudine, quæ dicenda est potiùs corruptela. Cùm autem sacerdotes Latini nullas sibi possint matrimonialiter [e] copulare, nec illis habere liceat [f] concubinas: vt Latinos presbyteros tuæ diœcesis, qui à te commoniti à sua noluerint præsumptione desistere, per suspensionèm officiorum & beneficiorum subtractionem ad id compellere valeas, liberam tibi concedimus aucturitate Apostolica facultatem. Similiter etiam Abbates, & Sacerdotes venire renuentes, dummodo in ipsa Synodo non ducas aliquid statuendum, quod fortè canonicis obuiet institutis, per censuram ecclesiasticam ad Synodum ipsam venire compellas, & debitam tibi reuerentiam & obedientiam exhibere. Capellanis prætetea Castelli Rossanen. firmiter sub qua conuenit districtione [g] prohibeas, ne (sicut non debent) super confirmandis, vel dimittendis matrimoniis exerceant aliquam potestatem. Quod si fortè contumaces extiterint, canonicâ eos poteris seueritate punire. Cùm autem appellatio sit inuenta non in diffugium opprimentium, sed in refugium oppressorum, auctoritate tibi præsentium indulgemus, vt iuxta formam præmissam procedere valeas, non obstante [h] appellationis obiectu, si qua forsan fuerit interposita in elusionem ecclesiasticæ disciplinæ. Nulli ergo, &c. liceat hanc paginam nostræ concessionis infringere, &c. Dat. vt suprà, 11. Calend. Iaooarij.

NOTÆ.

a Rossanen.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. & in epistolis Innocentij editis à Sirleto *fol.* 425. ex quo registro ita litteram textus restituo: & hanc epistolam scripsisse Innocentium III. anno 1199. refert Raynaldus *anno* 1199. *n.* 54 Rossus est antiqua ciuitas

uitas Syriæ in Cilicia secunda, quæ olim habuit Ecclesiam Cathedralem, cuius Episcopus Eustachius subscripsit Concilio Chalcedonensi.

b *Synodum venire vocati.*] Iuxta tradita infrà, *in cap. cum olim de accusation.*

c *Affinitas est.*] Iuxta tradita suprà *in c. 1.*

2. d *Obstante consuetudine.*] At consuetudo legitime præscripta, potest abrogare impedimenta inducta iure positiuo, vt probant Sanchez *de matrim. lib. 7. disp. 4. num. 4.* Coninch. *de sacramentis disp. 30. dub. 1.* A. Perez *eod. tract. de matrim. disp. 11. sect. 6.* Gibalin. *tom. 2. scient. can. lib. 6. cap. 4. quæst. 5.* ergo præsens consuetudo obseruari debebat. Sed respondendum est, in præsenti casu agi de consuetudine, quæ non erat legitimè præscripta, sed quæ incerta erat, & ab aliquibus dumtaxat seruabatur. Aliter satisfaciunt Coninch suprà, *n. 14.* Palaus *tract. 3. de legibus, disp. 3. punct. 4.* De consuetudine, & eius vi circa impedimenta in matrimonio inducenda, vel tollenda, egi *in c. 1. de spons.*

e *Copulare.*] Vt probaui latè *in c. 1. de clericis coniugatis.*

f *Concubinas.*] Vt illustraui *in c. 3. eod. tit.*

3. g *Prohibeas.*] Vetum enim est, causarum matrimonialium cognitionem spectare ad Episcopum diœcesanum, *c. accedentibus, de priuil.* probaui *in c. 1. vt lite non contest.* & ita Capellani huius Castelli Kossanensis non poterant de causis ipsis cognoscere. Hodie tamen in exercitibus magni nostri Monarchæ sunt quidam Vicarij generales, habentes sub se Capellanos exercitus, qui sunt iudices delegati, & cognoscunt de causis matrimonialibus militum, & eorum diuortiis, de quorum iurisdictione nonnulla adduxerunt Zypeus *ad hunc tit. consult. 14. de iure Pontificio nouo, ad tit. de officio ordin. c. 4.* Diana *p. 10. tract. 15. resol. 15.* non tamen posse eos vt parochos matrimoniis militum adesse, respondit Academia nostra Salmanticensis anno 1660. ad consultationem factam per supremum belli consilium, pro expositione Bullæ Innocentij X.

h *Appellationis obiectu.*] Quia à correctione, aut visitatione non datur appellatio, vt probaui *in c. 27. de appellat.*

COMMENTARIVM.

4. CONCLVSIO TRADITA ET PROBATVR.

Ex hoc textu iuxta rubricam, sub qua iacet, & prout compilatur à Raymundo in præsenti, communiter talis deducitur assertio. *Inter consanguineos vsque ad septimum gradum non potest matrimonium celebrari.* Probant eam Higinus Pontifex *in c. si qua mulier 35. q. 10.* Fauianus Papa *in cap. de propinquis*, Iulius I. *in c. nullum*, Calixtus I. *in c. coniunctiones.* Nicolaus II. *in c. de consanguinitate*, Gregorius Magnus *in c. quadam 35. q. 3.* Alex. II. *in c. ad sedem 35. q. 5.* Gregorius II. *epist. 8. ad finem*, ibi: *Progeniem suam quemque vsque ad septimam obseruare decernimus generationem.* Greg. III. *epist. 4. ad Bonifacium Episcopum*, ibi: *Quota progenies propinquorũ matrimonio copuletur? oportuerat quidem quamdiu se agnoscent affinitate propinquos, abstinere, &c.* in tam barbara gente concedendum est, vt post quartam generationem iungãtur. Leo IV. *epist. ad Episcopos Britan. c. vlt. Vt definitum est à patribus, nullus de propria cognatione sibi audeat copulare alioquin anathema sit.* Greg. VII. *lib. 1. epist. 5.* Concil. Vormatiense *can. 77. Contradicimus quoque, vt in quarta generatione nullus ampliùs coniugio copuletur.* Troslefan. *can. 9. Omnino prohibendum est, ne qua vxor habenda est, sit propinqua, quia scriptum est: Omnis homo ad proximã sanguinis non accedet.* Tolet. 2. *can. 6.* Aurel. 3. *can. 10.* Aurel. 4. *can. 27.* Paris. 3. *can. 4.* Matiscon. 2. *can. 18.* Arelat. 4. *can. 11.* Cabilon. 2. *can. 28.* Magunt. sub Rabano *can. 29. & 30.* Trid. *sess. 24. de reform. matrim. cap. 5.* Hugo Carnot. *epist. 45.* ibi: *Vnde vobis ex Apostolica & canonica auctoritate præcipimus, vt tam calumniosum coniugium in Ecclesiis nostri Episcopatus, nec ipsi consecretis, nec ab aliquo, quantum in vobis est, consecrari permittatis, nisi primùm in præsentia nostra consanguinitas hæc septimum gradum excessisse legitimè fuerit comprobatum.* Et *l. nuptiæ 53. l. final. ff. de ritu nupt. l. nemini 17. C. de nuptiis. § ergo, Instit. eod. tit. l. 4. tit. 6. part. 4.* Alia iuris testimonia, & sanctorum Patrum decreta congesserunt Ant. Augustinus *in epit. lib. 28. tit. 11.* Crespetius *in summa, verbo Consan uinebrum.* Iodoeus Coccius *lib. 9. thesauri, art. 5.* Illustrant vltra congestos à Barbosa in præsenti, Scottia *in select. epist. 130.* Iunius *lib. 1. polit. c. 37.* Petrus Greg. *lib. 9. syntagm. c. 11.* Bobadilla *lib. 9. polit. c. 9.* Mancinus *de triplici iuris collat. c. 112.* Coqueus *in notis ad D. Augustinum lib. 16. de ciuit. Dei, c. 16.* Costanus *de spons. fol. 110.* Antonius Perez *de matrim. disp. 28. sect. 1.*

5. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Matrimoniũ inter propinquas personas, non verò inter extraneas celebrari debere omnes gẽtes agnouerunt; apud Iudæos enim inter alienigenas coniugium prohibitũ erat vnde cùm Samsun vellet vxorem Philisthæam accipere, dixerunt ei parentes, *c. 14. Iudicum, vers. 3. Numquid non est mulier in filiabus fratrum tuorum, & in omni populo meo, quia vis accipere vxorem de Philisthiim, qui incircuncisi sunt?* Et apud Romanos connubium cum peregrinis non erat. Vlpianus *in fragm. tit. 5.* Boetius *ad Topica Cicer.* Seneca *lib. 4. de benef. Promisi tibi filiam in matrimonium, posteà peregrinus apparuisti, non est mihi cum extraneo connubium.* Macrobius *lib. 1. Saturn. cap. 6:* Libertinis verò nullo iure vti prætextis licebat, ac multò minus peregrinis, quibus nulla esset cum Romanis necessitudo. Illustrat Brissonius *de ritu nupt. fol. 116.* Ergo non rectè matrimonium prohibetur inter personas sanguine coniunctas. Augetur hæc difficultas ex eo, nam etsi inter aliquas personas propter naturalem reuerentiam, & necessitudinem nuptiæ prohibeantur, non tamen ita largè, vt vsque ad septimum gradum matrimonium inhibeatur. Matrimonium enim inter propinquos lex diuina vetat, inter cognatos non vetat: itaque Moses non scripsit: *Ne quis ad cognatum*; sed hoc modo, *Ne quis ad propinquum suæ carnis accedat.* Similiter etiam apud Athenienses idem obseruabatur, vt refert Terentius *in Phormione*, ibi: *Lex est, vt orbi, qui sunt genere proximi, his nubant, & illos ducere eadem hæc lex iubet.* Et *in Adelpho*, ibi: *Hæc virgo orba est patre, hic meus amicus illi genere est proximus, huic leges cogunt nubere hanc.* Itaque propinquorum matrimonium, nec lex diuina prohibuit, vnde legimus Genesis *cap. 24.* Abrahamum Isaaco filio summo studio quæsiisse vxorem ex cognatione, & gente sua, Rebeccam scilicet Labani sororem, qui Nachoris fratris Abrahami erat nepos. Et *cap. 18. eiusdem libri*, legitur Isaacum Iacob in Mesopotamiam misisse, vt inde vxorem ex sua cognatione duceret, duxitque Rachelem Labani auunculi sui filiam: immò lege lata *cap. vlt. Numer.* apertè cauebatur, vt puella hæres in paterna tribu &

cognatione nuberet; & iure ciuili Romanorom cùm in nuptiis, quod honestius est, semper attendatur, *l. semper, ff. de ritu nupt.* inter consobrinos coniugia permittebantur, *l. 3. l. non solum 67. §. 1. ff. de ritu nupt. l. vter 23. cum sequent. ff. de condit. instit. l. Lucius 78. ff. ad Trebel.* immò Ecclesia in Concilio Epaun. 1. *can.* 4. Parisiensi *can.* 14. Turon. 2. *can.* 22. quorum verba dedi suprà *in cap.* 1. matrimonium tantùm prohibet in secundo Consanguinitatis gradu: ergo non rectè in præsenti vsque ad septimum gradum matrimonium inter consanguineos inhibetur.

6. **Consanguinitatis diffinitio.** Quà dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione, & plenatorius tractatus de consanguinitatis impedimento ex vtroque iure expositione sciendum est, consanguinitatem nihil aliud esse, quàm vinculum personarum ab eodem stipite descendentium, carnali propagatione contractum, vt post D. Thomam *in 4. distinct. 40. q. vnic. art.* 1. docent Sanchez *lib. 7. de matrim. disput. 50. num.* 1. Basil. *eod. tract. lib. 7. cap. 3. num.* 1. etsi aliter eam diffiniat Couarr. *de matrim. 2. p. cap. 6. §. 6. num* 1. Dicitur consanguinitas, *vinculum*, quia naturalis sanguinis vinculo consanguinei copulantur, *l. vel si 12. ff. de manumis. vindict. l. 2. ff. vnde cognat. l. qui in adoptionem 23. ff. de adopt.* Et quamvis ferè semper consanguineorum appellatio in iure ciuili accipiatur pro fratribus ab eodem patre progenitis, *l. 4. ff. vnde cognati, l. 2. §. agnati, ff. de suis & legitimis, l. 1. ff. de legitim. tut. l. 3. C. eod. tit. §. 1. §. cæterùm, Instit. de legit. agnator. success.* obseruant Cuiac. *lib. 11. obs. cap.* 26. Concius *lib. 1. success. c. 6. num.* 4. Brissonius *de v. s. verbo Consanguinei,* Tiraq. *de retract. §. 1. glos. 9. num.* 4. tamen in hoc tractatu consanguinei nomen latiùs accipitur, scilicet pro omnibus, qui sanguine inter se coniunguntur, *l. 1. §. consanguineos, ff. de suis & legit.* Couarr. *d. §. 6. num.* 2. & in hoc sensu accipitur *in l. 1. C. de imponend. lucratin. descript. lib.* 10. teste Cuiac. *lib. 15. obseru. cap.* 36. & *in l. 1. C. Theodos. de legit. hered.* & apud Virgil. ibi:

Illi me comitem, & consanguinitati propinquum.

Et sic apparet, consanguineos à cognatis non differre; nam licèt cognatio strictiùs sumpta, descendentes tantùm ex fœminis comprehendat, *l. inter 5. ff. vnde legitimi, l. vlt. §. 1. ff. de grad.* ex vera tamen vocis significatione comprehendit etiam descendentes ex masculis; quippe cognati ex eo appellati sunt, quasi ex vno nati, & quasi commune nascendi initium habuerint, *l. 1. in princip. ff. vnde cognat. l. 4. §. 1. § de gradibus*; notant Tiraquel. *vbi suprà, n.* 11. Hothom. *in disp. de gradibus, a n.* 1. Petrus Greg. *lib 9. syntagm. c.* 8. Bellarminus *lib. 1. de matrim. c.* 24. Dicitur, *ab eodem stipite*; quia si à remoto stipite descendant, consanguinei non sunt, alioquin omnes homines consanguinei forent, cùm ab Adamo descendant; sed dicũtur consanguinei, qui ex eodem propinquo, & proximo sanguinis genere proueniunt, *l. cum pater, §. à te peto, ff. de legat. 2. l. dudum, ff. de contrahend. emptione.*

7. **De lineis et gradibus consanguinitatis.** Deinde sciendum, consanguinitatem ex stipite, limitibus, lineis, & gradibus constare, *l. penult. ff. de gradibus*: dicitur stipes, caput, seu initium cognationis, vnde cæteri deriuantur; limites verò dicuntur, quia sanguinis viam, cursumque inter cognatos ostendunt, ductâ similitudine à limitibus agrorum. Isti autem sunt alij recti, alij transuersi. In recto limite duæ sunt lineæ, altera ascendentium, altera descendentium: in transverso, vna tantùm collateralium, qui nec ascendentes, nec descendentes eius sunt, de cuius cognatione agitur, sed ab eodem stipite originem ducunt, *d. l. penult.* quo in sensu linea cognationis dicitur *in l. 9. ff. de gradibus*, à D. Gregor. *lib. 12. epist.* 21. ibi. *Aut infra affinitatis lineam.* Iuone *epist* 5. *Regius in excellenti vestra sanguis ex vtraque linea descendens.* Notat Bosquetus *lib. 2. regestr. 14. epist.* 202. Item tota series cognatorum dicitur arbor, in qua est truncus, & rami, qui egrediuntur ex eo, vt patet *ex can. series 1. 35. quæst.* 5. *Filius*, ait D. Isiodorus, *& filia, quod & frater, & soror sit, ipse truncus: illis seorsim seiunctis ex radice illius trunci egrediuntur isti ramusculi, nepos, neptis, &c.* Quamquam sunt aliæ duæ rationes, propter quas tota cognatio dicitur arbor consanguinitatis, vel affinitatis. Prima est, quia primi homines olim credebantur nati ex quercu, vel aliis arboribus, vt patet ex Lycophrone *in Cassandra*, vbi vocat homines, idest nepotes quercus. Et Virgilius 8. *Æneidos*, ibi:

Hæc nemora indigenæ Fauni, Nimphæque tenebant,
Gensque virûm truncis, & duro robore nata.

Et ratio est, quia cùm arbores olim pro domibus essent, ibique parerent fœminæ, inde fides & opinio illam sobolem ex illis arboribus fuisse natam, optimè notauit Interpres Homeri. *Parentes fæminæ versabantur in montibus, sub cauis rupium & quercuum, qui verò inuenerunt, putabant inde genitam sobolem.* Et confirmatur ex Statio *lib. 4. Thebaidos.*

——Nondum arua, domusque, nec vrbes,
Connubiisque domus. Quercus, laurique ferebant
Cruda puerperia, ac populos vmbrosa creauit
Fraxinus, & fœta viridis puer excidit orno.

Denique propter has Romanorum lineas dicimus lineam generis coniungi, *in l. iubemus 5. C. de emancip. liberor.* & lineam sanguinis, *in l. 4. C. de donis vacant.* & lineam ascendentem, vel descendentẽ, *in l. 2. C. de legit. hæred.* lineam maternam, *in l. sancimus 11. C. communia de success.* linea verò est ordinata collectio personarum ab vno principio procedentium, diuersos gradus continens: gradus verò dicuntur mensuræ distantium personarum, quibus cognoscitur quotâ agnationis distantiâ duæ, pluresque personæ distent; sic dicti ad similitudinem scalarum, *l. vlt. vers. gradus, ff. de gradibus.* Ouid. *lib. 3. Metamorph.* ibi:

Totidemque gradus distamus ab illo.

Et secundo Fastorum:

Generis dinumerare gradus.

Succedit computatio graduum vtriusque lineæ, circa quam obseruandæ sunt regulæ propositæ superiori commentario. Prima est, quod in linea recta, quæ ex parentibus, & liberis constat, tot sunt personæ, demptâ vnâ, *c. 2. gradu 35. q. 5.* consonat lex *3. tit. 6. p. 4.* Explicant Duarenus *ad tit. solut. matrim. tit. de nuptiis, c.* 3. Cuiac. *ad hunc tit.* Couarr. *d. §. 6. n.* 7. Sanchez *disp. 50. n.* 4. Nec contrariũ docetur *in d. c. primo gradu*, dum dicitur, primo gradu superioris lineæ poni patrem, & matrem; vnde videtur probari, patrem & matrem constituere primum gradum. Nam respondetur, in eo textu, patrem, & matrem numerari, quia gradus constat ex duobus extremis; pater constituit extremum superius primi gradus, filius verò extremum inferius eiusdẽ gradus: & ita vtrũque, scilicet patrem & filium, primum gradum constituere. Quæ interpretatio apertè probatur *ex §. 1. Instit. de gradibus*, vbi ait Iustinianus, primo gradu esse suprà patrem matrem, infra filium filiã, significans patrem, & filium esse duo extrema, videlicet superius, & inferius, ex quibus extremis primus gradus cõstituitur. Secũda regula est, quod in linea trãuersali 8. **De computatione graduum ex vtroque iure.**

iure

iure Canonico personæ, quarum gradus quæruntur, quoto gradu distant à communi stipite, eodem distant inter se; quare duo fratres sunt in primo gradu, quia in eodem distant ab stipite, hoc est parente. Ius verò ciuile in hac linea ascendit sursum, & descendit deorsum; & ita tot facit gradus, quot sunt generationes, §. *penult. Instit. de gradibus*. In linea transuersali inæquali seruanda est tertia regula, quam superiori commentario dedi. Illud tamen notandum est, computationem canonicam esse obseruandam in nuptiis, beneficiis ecclesiasticis, capellaniis collatiuis, & aliis similibus rebus ecclesiasticis; in hæreditatibus verò, fideicommissis, cæterisque aliis successionibus computationem ciuilem esse obseruandam, vt plures casus inde resoluentes, docuerunt Garcia de beneficiis *7. p. cap.* 16. *à num.* 25. Ceuallos *communium q.* 398. Gratianus 1. *tom. discept. cap.* 77. Marienzo *in l.* 7. *glos.* 5. *n.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recopil.* Azeuedo *in l.* 11. *eod. titul. & lib.* Mieres *de maiorit. p.* 2. *q.* 7. *à num.* 1. Parlador. *differ.* 109. *à num.* 16.

9. DE PRIMO GRADV LINEÆ RECTÆ. Sequitur, vt de prohibitione nuptiarum inter consanguineos agamus; & quoad primum gradum lineæ rectæ, coniugium patris cum filia, seu matris cum filio, quod monstro simile dixit Seneca tragicus *in Oedipo, action.* 3. *in Agam. act.* 5.

Fratres sibi ipsis genuit implicitum malum,
Magisque monstrum sphynge perplexum suâ:

non solùm scripta lex, sed etiam naturalis ratio animis nostris diuinitus indita execratur, idque præcipuè apparet ex eo quod

Feræ quoque ipsæ veneris euitent nefas,
Generisque leges inscius seruet pudor.

Vt de camelis, equis, elephantibus & aliis narrant Aristoteles *lib.* 9. *histor. anim. cap.* 47. Ælianus *eod. tract. lib.* 4. & 5. Varro *lib.* 2. *de re rustic. cap.* 14. Plinius *lib.* 8. *histor. cap.* 42. & ex eis referunt Tiraquel. *in l.* 7. *connub.* Lyra *ad D. Paulum in epist.* 5. *ad Corinth.* Petrus Greg. *lib.* 9. *syntagm. cap.* 12. Anonymus *contra Machiauel. lib. de consilio, fol.* 42. Grotius *de iure belli lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 13. Vnde in his coniunctionibus primi gradus lineæ rectæ incestum iure gentium committi ait Paulus *in l. final. ff. de ritu nupt.* Cuius criminis veniam sexus infirmitate fœminas petere non posse, scribit Papinianus *in l. si adulterium* 38. §. 1. *vers. Quare, ff. ad l. Iul. ad adult.* cum naturalis iuris, vtpote non scripti, sed nati ignorantia defendi nequeat, *l. auxilium* 37. *ff. de minor. l.* 7. *ff. de iur. & facti ignor.* nec enim sexui, seu rusticitati in his parcitur, à quibus naturalis ratio animis nostris diuinitus indita auocat, *l.* 2. *C. de in ius vocando.* Nec interest, an ex iustis nuptiis, vel iniustis huiusmodi personarum coniunctio descendat, *l. libertinus* 8. *l. adoptiuus* 14. §. 2. *l. & nihil* 54. *ff. de ritu nupt.* adeo vt & seruiles cognationes in hac prohibitione contineantur: pudoremque esse à patre filiam quomodocumque quæsitam duci, docetur *in l. adoptiuus* 14. *ff. eod. titul.* Illustrant Brissonius *de iure connubior. pag.* 53. *vers. Tempus est*, Cuiac. *ad tit. C. de incestis nupt.* Petrus Greg. *lib.* 9. *syntagm. cap.* 9. *num.* 29. Faber *in iurisprud. tit.* 4. *princip.* 6. *illat.* 3. Nec iuuat dicere, quod gentes quamplurimæ esse ferantur,

In quibus & nato genitrix, & nata parenti
Iungitur, & pietas geminato crescit amore.

Quarum Catalogum texuerunt Philo *de legibus Mosaic.* vbi de Persis ait, honoratiores Persæ cum matribus contrahere matrimonia, & natos inde arbitrantur nobilissimos, Lucanus *lib.* 8. Catullus *ibi*:

Ex matre & nato magnus nascatur oportet,
Impia Persarum est si vera religio.

D. Hieronymus *lib.* 2. *ad Iouinianum*, Arnobius *lib.* 8. *aduersus gentes*, Cæsar *lib.* 5. *de bello Gal.* Alex. ab Alex *lib.* 1. *dier. genial. cap.* 24. Cælius Rhodiginus *lib.* 8. *lect. cap.* 18. & ex eis referunt Tiraq. *in l.* 7. *connub. gloss.* 1. *n.* 38. Couar. 2. *p. de matr. cap.* 6. §. 10. *num.* 4. Arniseus *lib.* 1. *de rep. cap.* 1. *sect.* 2. Germonius *lib.* 1. *animadu. capite* 16. quia has omnes gentes præpostero abusu, & praua consuetudine naturæ ius violasse, non mutasse constat. Adeò autem iure naturæ matrimonium in hoc primo gradu lineæ rectæ prohibetur, vt nullam ob caussam, quantumcunque publicam possit in ea Summus Pontifex dispensare. Sanchez *de matr. lib.* 7. *disp.* 51. Basil. *eod. tract lib.* 7. *c.* 31. Trullench *eod. tract. c.* 9. *dub.* 7. nam super his, quæ iure naturali, & diuino proueniunt, dispensare etiam Summus Princeps non potest, *c. sunt quidam* 25. *q.* 1. facit Cicero *lib.* 3. *de Rep.* ibi: *Huic legi nec abrogari fas est, nec derogari ex hac aliquid licet.* Quam laudat Lactantius Firmianus *lib.* 6. *de vero cultu Dei, c.* 8.

Hucusque egimus de primo gradu lineæ rectæ, 10. DE ALIIS GRADIBVS EIVSDEM LINEÆ.
nunc examinandum venit, vtrum inter omnes ascendentes, & descendentes in infinitum prohibitum sit matrimonium à iure diuino, & naturali? In qua quæstione pars affirmatiua, videlicet prædictam prohibitionem locum habere in omnibus ascendentibus, & descendentibus in infinitum, probatur primò, quia si non licet filiæ contrahere cum patre, propter reuerentiam, vt suprà diximus, multò minùs licebit cum auo, & aliis ascendentibus, quia eis debetur maior reuerētia, quantò antiquiores sunt. Secundò probatur *ex l. nuptiæ* 53. *ff. de ritu nupt.* vbi Gaius Iureconsultus ait: *Inter eas personas, quæ in numero parentum, liberorumve sunt, vsque in infinitum matrimonium prohiberi.* Quod idem tradit Imperator *in* §. *inter eas, Instit. de nupt.* Tertiò probatur, nam propter impotentiam generandi, raro, aut nunquam proauia erit apta ad generandum, cùm ad statum, in quo generare nepos possit, peruenerit: sed quandocumque datur impotentia naturalis ad coniugalem actum; matrimonium est nullum: ergo. Facit tandem textus *in l. vlt. ff. de ritu nupt.* vbi Paulus ait, iure gentium incestum committere, qui ex gradu ascendentium, vel descendentium vxorem duxit. Quam sententiam defendunt post D. Thomam 2. 2. *q.* 154. *art.* 9. *ad* 3. Scotus, Duarenus & Paludanus *in* 4. *distinct* 40. *in princip.* Syluester *in summa, verbo Matrimonium*, Nauarr. *in manuali, c.* 22. *n.* 34. Couar. *in* 4. *dist.* 2. *p. c.* 6. §. 10. *n.* 4. Basil. *lib.* 7. *de matrim. c.* 31. *n.* 4. Tamen alij negatiuam opinionem defendunt, videlicet lege diuina, & naturali non prohiberi matrimonium vltra primum gradum ascendentium, & descendentium, vt probari videtur ex D. Thoma *in* 4. *distinct.* 40. & Caietano 2. 2. *q.* 154. *art.* 3. quæ sententia probatur ex eo, nam si hæc prohibitio protraheretur ad omnes descendentes, eam non omitterent sacri canones, argumento textus *in l. item apud Labeonem* 15. §. 26. *de iniuriis*, ibi: *Ea enim quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta.* Nec indistinctè diceret Pontifex *in c. non debet, hoc titul.* impedimentum hoc vltra quartum gradum non extendi. Præterea facit ea ratio, nam consanguinitas consideratur vt radix, & fons amicitiæ: sed hæc inter ascendentes nimiū distantes euanescit: ergo

go non est ratio, cur consanguinitas in infinitum attendatur. Sed inter has sententias media eligenda est, videlicet iure diuino, & naturali prohiberi matrimonium in secundo gradu, hoc est inter auum & neptem, iure verò positiuo vsque ad quartum gradum, quia, inter eas personas versatur ratio prohibitionis, ad alias tamen non extenditur, quia euanescit inter consanguineos remotos ratio illa, quæ inter propinquos consideratur: quã distinctionẽ adduxerunt Soto *d.q.vnic. art.* 3. Barthol. à Ledesma *de matr. d. difficul.* 37. Nec tunc obstat dicta lex *nuptiæ, ff. de ritu nupt.* vbi inter eas personas, quæ parentum loco habentur, matrimonium prohibetur in infinitum. Nam ea prohibitio non est iuris naturalis, sed iuris ciuilis positiui, quæ ab Ecclesia limitata est ad quartum gradum. Nec obstat dicta lex vltima, *ff. de ritu nupt.* nam respondendum est, ibi Paulum non asserere, iure gentium in omnibus gradibus lineæ rectæ vsque in infinitum prohiberi matrimonium, sed tantùm ex iure ciuili, & cùm doceret iure gentium incestum committi, omisit ea verba, *vsque in infinitum*, vt ostenderet, iure gentium non omnes gradus comprehendere, sed tantùm eos, in quibus naturalis ratio viget.

II. De linea transversali.

In linea verò transversali consanguinitatis non leuior quæstio est, an saltem in primo eius gradu prohibitum sit matrimonium, plerique enim Doctores non leuis authoritatis existimarunt, iure naturali nuptias inter fratres prohibitas, & irritas esse. Pro qua sententia primò expendunt textum *in cap. gaudemus, in princip. de diuortiis*, vbi docet Innocentius, infideles ad fidem conuersos non esse separandos à matrimonio contracto in secundo & vlterioribus gradibus consanguinitatis; & ita à contrario innuere videtur, aliud obseruandum esse in primo gradu, quia in eo iure naturali prohibetur matrimonium. Secundò facit textus *in cap. 20. Genesis*, relatus *in cap. vlt. 22. q. 2.* vbi refertur, Abrahamum, vt celaret Saram esse vxorem suam, simulasse, & dixisse esse sororem; quasi compertum genti illi barbaræ intelligens, illam quæ soror esset, non posse fratris vxorem esse; & ideò cùm Rex cognouit Saram vxorem esse, statim naturali lumine motus credidit sororem non esse, vt aduertit Sotus *in 4. distinct. 40. q. vnic. art 4. column 4.* Tertiò pro hac sententia expendi solent textus *in l. eum qui 19. Code Episcopis & cleric. cap. penult. de cohabit. cleric. cap. penult. vers. præterea, de præsumpt.* vbi permittitur clericis habitare cum matre, filia, & sorore, ex ea ratione, quia inter has personas naturale fœdus non sinit aliquid sæui criminis suspicari; quæ ratio non parum suadet inter has personas iure naturali matrimonium esse prohibitum. Quibus & aliis fundamentis moti hanc sententiam docuerunt Sotus *vbi suprà*, Couarr. *d. cap. 6. §. 10. num. 15.* Bellarm. *lib. 1. de matrim. cap. 28.* Victoria *in relect. de matrim. 2. p.* Abulensis *in cap. 18. Leuit.* Ioannes Maior *in 4. distinct. 40. q. 3.* Barthol. à Ledesma *de matrim. difficult. 38.* plures, quos refert & sequitur Sanchez *lib. 7. de matr. disp. 52. n. 11.* Araujo *de statu ciuili disp. 12. q. 2. sect. 2.* Vasquez, Bonacina, Ochagauia & alij apud Leandrum *de matrim. disput. 13. q. 9.* Sed licet hanc sententiam valde probabilem esse agnoscam, contrariam tamen vt probabiliorem amplector, quam docuerunt D. Thomas *d. q. 154. articul 9. in solut. ad 3.* Alex. de Alex. Scotus, & alij relati à Sanchez *d. disp. 52. n. 10.* Germonius *lib. 1. animadu. cap. 16.* Basil. *lib. 7. de matrim. cap. 32. à num. 3.* Grotius *de iure belli lib. 2. cap. 5. num. 13.* Coninch *disp. 32. dub. 1.* Perez *de matrim. disp.* 2 . *sect.* 5. Caietanus *in d. art. 9. D. Thom.* Richard. & Paludanus *in 4. distinct. 40. q. 2.* Ferdinandus Loazes *in tract. de matrim. Regis Angliæ*, Hurtado *de matr. disp. 17. difficult. 5.* Leander *de matrim. disput. 13. q. 9.* Quæ sententia non leuioribus nititur fundamentis; primò enim retorquetur locus Genesis *d. cap. 20.* vbi cùm Abimelech se deceptum deprehenderet ab Abrahamo, qui antea confessus erat Saram sororem suam esse, interrogauit Rex causam celandæ veritatis: cui respondit Patriarcha, id fecisse, dum suspicaretur in eo loco non esse timorem Dei, & ne metus causâ mentitus crederetur, addidit: *Alias autem, & verè soror mea est, filia patris mei, & non filia matris meæ; & duxi eam in vxorem.* Qui locus adeò est expressus pro hac sententia, vt immeritò eum effugere contendant DD. contrariæ sententiæ, contendentes Saram non fuisse veram sororem Abrahæ, sed filiam patris sui Aram, vt testantur D. Augustinus *in cap. vlt. 22. quæst. 2.* & plures citati à Sanchez *d. disp. 52. n. 14.* Couarr. *d. §. 10. num. 16.* vbi aduertit, in sacris litteris valde vsitatum esse, maximè propinquos fratres, & sorores appellari, quo in sensu fratres Domini dicuntur *cap. 12. Matthei, ad finem*: variis testimoniis adductis illustrat Baronius *in apparatu ad annales, num. 77.* Sed licet hæc interpretatio propter authoritatem D. Augustini admitti posset, verius tamen est quod docent D. Hieronymus *in quæstionibus Hebraicis in Genesin*, Clemens Alexandrinus *lib. 2. Stromatum, cap. 12.* scilicet Saram veram fuisse Abrahæ sororem; quorum sententiam apertè probant suprà relata verba, si planè, ac simpliciter accipiantur, vt accipi debent. Secundò pro hac sententia facit locus libri 2. Regum, *cap. 13.* vbi cùm Ammon impatientiâ amoris, & ardore ductus, pudicitiam sororis suæ Thamar attentaret, vt ipsa eum à facinore perpetrando dissuaderet, dixit: *Noli frater mi opprimere me, loquere potiùs ad Regem, qui non negabit me tibi.* Quæ verba frustra proferret Thamar si coniugium inter eos consistere non posset iure naturali. Nec huius loci vim effugient, qui existimant Thamar id dixisse causa illudendi iuuenis insanientis; hæc enim interpretatio apertè conuincitur ex verbis sequentibus, ibi: *Maius est hoc malum, quod nunc agis aduersus me, expellens me.* Quæ verba non obscurè significant, Thamar post pudicitiam violatam voluisse vt vxorem à fratre retineri. Tertiò pro hac sententia facit Concil. Agathense relatum *in cap. de incestis, 35. q. 3.* vbi inter alias incestuosas coniunctiones prohibet, ne frater germanam suam accipiat vxorem: & *in vers. Quod si*, concludit, *se non dissoluere antea secus celebrata coniugia, tempore præcedente Pontificis venia.* Quibus sanè verbis apertè ostenditur, omnia matrimonia, in illis saltem gradibus expressè prohibitis valere posse, alioquin illos sic coniugatos in lethali culpa viuere sineret, quod nemo affirmauit. Eandem sententiam firmarunt Concilium Epaun. *can. 30.* Concil. Aurel. 4. *can. 27.* Turon. 2. *can. 22.* Tandem hæc sententia non parum iuuatur ex communi vsu multarum gentium prudentia pollentium, quæ cùm inter fratres coniugia permitterent, satis innuerunt,

id

id à natura non multùm abhorrere; immò in ipso mundi exordio, si iure naturali tales nuptiæ exosæ essent, Deus plures masculos & fœminas creasset, ne cogerentur fratres cum sororibus matrimonium contrahere. Quod autem apud plures gentes similia coniugia recepta fuerint, constat: nam Ptolomeus Philadelphus Ægypti Rex sororem duxit vxorem, iuxta morem ipsius nationis. Alex. ab Alex. *lib.1. dier. genial. cap.24.* & lege apud Assyrios latâ licuisse matrimonium inter fratrem, & sororem, referunt idem Alexander, & Plutarchus *in Artag.* Iustinus *lib.11.* & de Persis, Atheniensibus,& aliis idem probant Tiraq. *in notis ad Alexand. vbi suprà*, & *leg.7. connub.* Caietanus *in lib. de sacrif.* immò inter Deos similia connubia dari finxere Poëtæ, & ita Iouem cum Iunone sorore sua matrimonium contraxisse, & Saturnum Ream sororem in vxorem accepisse, produnt Virgilius *lib.1. Æneid.*

Ast ego, quæ Diuûm incedo Regina, Iouisque
Et soror, & coniux.

Horatius *lib.1.carm. od.3.*

Coniuge me Iouis, & sorore.

Ex eis refert D.Augustinus *lib.15. de Ciuit. Dei, cap.16.* de quibus etiam Seneca aiebat: *Matrimonia Deorum iungimus, & ne piè quidem, fratrum scilicet & sororum.* Apud Gentiles Dij matrimoniis copulabantur. Arnobius *lib.2. aduersus Gentes: Vxores Dy habent, atque in coniugalia fœdera conditionibus veniunt, ante quae hi farre, coemptione, &c.* plura P. Pinto *in spicil. tract.1. cap.31.* immò & ius trium liberorum impetrabant, vt illis nun obesset lex Papia. Diocasius *lib. 55.* Lact. Firmin. *lib.1. de falsa relig. cap.16. Quid ergo est, quare apud Poetas fallacissimos Iupiter liberos tolleret? Verum sexagenarius factus est, & illi lex Papia fibulam imposuit? an impetrauit ius trium liberorum?* Deinde probatur hæc sententia *ex l. si stipuler 35.ff. de verb. obl.* vbi docet Paulus, matrimunium inter fratres iure tantùm ciuili, non verò naturali esse prohibitum, sumpto argumento ex principio eiusdem legis, vbi postquàm proposuit casum, in quo quis stipulatur quod natura fieri non concedit, idque exemplis exposuit, *in versic. item quod*, prosequens speciem, in qua quis stipulatur quod leges fieri prohibent, & perpetuam causam prohibitionis habent, ponit exemplum in eo qui sororem sibi in vxorem futuram stipulatur, innuens hoc exemplum primo casui non conuenire: igitur quia sororem in vxorem ducere iure naturæ non est omninò prohibitum. Rursus, nam in hoc matrimonio cessat ratio, quæ irritat iure naturæ coniugium inter patrem, & filiam, cùm inter fratres non repugnet æqualitas, cùm vnus alteri subiectionem, aut reuerentiam non præstet, quam filia patri exhibere cogitur. Facit Æmil. Probus, ibi: *Simoni non fuit turpe Atheniensium summo viro sororem germanam habere in matrimonium; quippe cùm ciues eius eodem vterentur instituto. At id quidem nostris moribus nefas habetur.* Accedit, nam si tale coniugium à iure naturali irritaretur, non posset Pontifex in eo dispensare gradu, *cap. sunt quidam 25. q.2.* sed consueuit Pontifex dispensare in eo gradu, vt fecisse Martin. V. & alios Romanæ Ecclesiæ Præsules, referunt Caietanus *in opusc. de matrim. Regis Angliæ*, Syluester *in summa, verbo Papa, q.17.* licèt falsò id referatur de Emmanuele Rege Lusitaniæ, qui Mariam duxit vxorem, non sororem, sed prioris vxoris sororem, vt refert Spondanus *anno 1496. num.6.*

Quibus fundamentis motus adhæreo huic sententiæ, videlicet matrimonium inter fratres naturales ex se non esse naturali iuri contrarium, licèt pudori naturali non conueniat: vnde Plato *lib.8. de legibus*, talia coniugia minimè pia, sed Deo inuisa esse dixit: & *in cap.27. Deuteron.* vbi proponuntur maledictiones aduersus eum, qui nefarias contrahit nuptias, legitur maledictio contra accipientem sororem in vxorem; ideoque inter ea, quæ de Calligula, non vt Principe, sed vt monstro Sueton. narrat, hoc refert *lib.42. cap.24.* quod cum omnibus sororibus suis stupri consuetudinem fecit, cùm etiam Drusillam germanam Cassio Longino Consulari collocatam abduxisse, & in modum iustæ vxoris propalam habuisse scribit. Quam eius turpitudinem nec Dio *lib.59.* silentio prætermisit: eademque se, ac famam suam turpitudine fœdasse Othonem Xiphilinus memorat. Plutarchus autem *in parallelis* ex Chrysippo *lib.1. rer. Italic.* author est, Papirium quemdam Romanum amoris impatientiâ, & ardore victum, Camiliam sororem grauidam fecisse: quod vbi eorum pater resciuit, ensem filiæ misit, quo puella pectus transfodit, eodemque lethi genere scelestum ac nefarium facinus suum Papirius deinde expiauit. Nec obstant fundamenta contrariæ sententiæ. Non primum; *ex d. cap. gaudemus, de diuort.* nam ipse Sanchez *d. disput.52. num.11.* non inuitus fatetur hunc locum parum vrgere; quippe Innocent. III. ibi, dum prodidit matrimonia inter infideles inita in secundo & vlterioribus gradibus consanguinitatis, dissoluenda non esse, tantùm quæstioni sibi propositæ de his gradibus respondet: de primo verò gradu nec negat, nec diffinit, vt rectè aduertit Basilius *d. cap.32. num.13.* Minùs obest secunda obiectio petita ex Genesi *d. cap.20.* nam respondeo, simulationem Abrahami non inutilem fuisse, dum Saram suam sororem appellauit; id enim rectè fecit, quia licèt aliquando inter fratres matrimonia contraherentur, non ita tamen frequenter, vt statim de quibusvis coniunctis facilè id suspicari posset. Tandem non obstant textus *in d. l. eum qui 19. C. de Episcop. & cler. c. penult. de præsumpt. cap. penult. de cohabit. cleric.* Nam etsi hæc iura clericis permittant habitare cum matribus & sororibus propter naturale fœdus, quod omnem suspicionem excludit; inde tamen non euincitur, matrimonium iure naturali prohiberi inter fratres; quippe etiam admitti oporteret in amita & aliis consanguineis, quas canones etiam cum clericis concedunt habitare, *cap. cùm omnes 27. cap. fœminas 31. dist.81. cap. interdixit, dist 32.* cum aliis, de quibus latè Mendoza *lib.2. Concil. Illiber. cap.53.* Germun. *lib.2. animaduers. cap.18.*

12. AMPLECTITVR HÆC SENTENTIA.

13. DE EODEM PRIMO GRADV EX LEGE DIVINA ET POSITIVA.

Manet ergo, in primo gradu lineæ transversalis matrimonium iure naturali non prohiberi; lege tamen Moïsi data prohibitum fuisse constat ex *cap.18. Leuit. vers.9.* ibi: *sororis tuæ nuditatem, siue illa ex vtroque parente tuo, siue ex vno, ne detegito.* Et *cap.20. vers.17.* & *cap.27. Deuteron. vers.22.* de qua lege exaudiendus est Michael Ephesius *ad Quintum Nicomach.*

ibi : *Fratrem cum forore concumbere ab initio res media erat ; at poft legem aduerfus tales concubitus pofitam, multum refert obferuetur lex , nec-ne.* Et etiam apud Romanos , & alias gentes primùm moribus , deinde lege feripta prohibitum fuit coniugium ioter fraires, quare Diodotus Siculus *lib.1.* ait : *Communem hominum morem effe, ne fratres fororibus iungantur.* Et Æmilius Probus *in Phemio , lib. de vita Excel. Imper.* inquit : *Nec enim Simoni fuit turpe Athenienfium fummo viro fororem germanam in matrimonio habere : at id quidem noftris moribus nefas habetur.* Plutarchus *in Themift.* Senec. *de morte Claudy* , iunctis Turnebo *lib.18. aduerf. cap.13.* Pafferatio *ad Propertium , lib.3. eleg.11.* vnde nbiter exponendus eft textus *in l. libertinus* 8. *ff. de ritu nupt.* vbi ait Pomponius , libertinum libertinam matrem , aut fororem ducete non poffe , ex eo , quia hoc ius moribus,non legibus introductum eft : quæ vltima vetba variè exponunt Interpretes. Hothom. *lib.3. obferu.cap.4.* interpretatur, *moribus*, ideft , *legibus* antiquis Romuli. Cuiacius vocem *fororem* , vt Triboniani reiicit , *lib.16. obferu. cap.37.* hos fequitur Gothoftedus *ibi.* Sed vera interpretatio , ni fallor , ex proximè traditis prouenit ; licèt enim frequenter mores accipiantur pro iure ciuili , vt *in l.2. ff. de vulgari*, *l. patre* 8. *ff. de his qui funt fui* , *l. more* 8. *ff. de acquir. heredis.* notarunt Aleiatus *lib.4. parerg. cap.21.* Fornet. *lib.5. rerum quotid. cap.3.* tamen in eo textu mores fumuntur provt fonant, pro moribus videlicet receptis apud varias gentes , non tamen apud omnes : quare ius gentium dici non poffunt , vt etiam accipiuntur *in l. fororis* 39. *ff. de ritu nupt.* notauit Cuiac. *lib.36. qq. Papin. in l. fi adulterium* 38. *ff. ad l. Iul. de adult.* vnde hæfitabatur *in d. l. libertinus* , quia iure ciuili inter feruos nulla cognatio , nullumque coniugij ius effe poterat , *l. is qui* , *ff. vnde cognati* , *l. vltim verf. Non parcimus* , *ff. de gradibus.* Paul. *lib.5. fentent. tit.10.§.1.* an libertinus poffet matrimonio iungi cum matre aut forore, quafi cognatio tempore feruitutis contracta non attenderetur. Id tamen negat Pomponius *ibi* , & etiam Paulus *in l. adoptiuus* 14. *§.feruiles*, *ff. de ritu nupt.* & rationem dedit Pomponius , quia hoc ius moribus , non legibus fuit introductum , quafi dicat Seruus licèt poftquam manumiffus eft , nouus homo credatur quoad ea , quæ funt à iure ciuili inducta , *l. feruus* 27. *§. vlt. ff. de adimend. legat. l.qui res* 98. *§.aream*, *ff. de folut.* non tamen quoad ea , quæ à moribus gentium proueniunt , vt eft cognationis , fanguinifque vinculum : & cùm non folùm Romanorum moribus , verùm Athenienfium , & aliarum nationum probibitum effet matrimonium cum forore, vt fuprà probaui , feruus dum in ipfa feruitute etat , aut poftea manumiffus , fororem ducere nequibat ; non tamen quia iure gentium inter eas perfonas inceftus daretur , vt conftat *ex l. vlt. ff. de ritu nupt.* vbi fi quis iuris ignorantiâ ductus (cui ius ignorare liceat) nuptialibus facibus thalamum inceftauit fororis , à pœna incefti liberari docetur , eùm contrarium in inceftu lineæ afcendentis obferuetur *ex l.38. §.2. ff. ad l. Iul. de adult.* quia videlicet in primo gradu lineæ afcendentis , inceftus iure gentium committitur : ergo inter fratrem , & fororem illicitæ , nullæ, inceftæque nuptiæ iure ciuili & ecclefiafticâ difciplinâ iudicantur , fiue ab eodem patre , eademque matre nati fuerint, fiue ex altero eorum , *l. & nihil* , 54. *ff. de ritu nupt. §. inter eas , Inftit. de nupt.* Caius *lib.1. inftit. tit.4. §.3.* explosâ iuris Attici differentiâ, eum forore confanguinea nuptias permittentis , cum vterina improbantis. Minutius Felix *in Octauio*, ibi : *Athenis cum fororibus legitima coniugia.* Probat Samuel Petitus *ad ius Atticum, lib.6. titul.1.*

Difputauimus fatis abundè de primo gradu lineæ tranfverfalis : de reliquis nunc agamus. 14.
Et fauè illud certum eft , nullo gradu lineæ tranfverfalis matrimonium iure naturæ irritum effe, fed folùm lege pofitiua , vt apertè diffinitur *in d. cap. gaudemus , de diuortiis.* Nec in contrarium nos mouere debet textus *in cap.* 18. *Leuit.* vbi etiam lege diuina probibentur matrimonia inter confanguineos in vlterioribus gradibus. Nam repudiatâ fententiâ afferentium, omnes gradus confanguinitatis prohibitos in lege veteri diuina , hodie etiam vim habere , tanquam iuris naturalis , dicendum eft , excepto tantùm primo , aut fecundo gradu lineæ rectæ , cæteros gradus ibi prohiberi, non ex vi eius legis veteris , quæ cùm in ea parte iudicialis , feu cæremonialis fuiffet , fine dubio per aduentum Chrifti ceffauit , iuxta tradita *in cap. tranflato , de conftitut.* fed potiùs ex vi legis ecclefiafticæ hodie vetari , vt perinde rectè fiat , Pontifici licere in his difpenfare , vt apertè definitum extat in Trident. *feff.24. de matrim. can.3.* Docent D. Thomas *1. 2. q.105. art.4.* Couarr. *d. cap.6.§.10. à num.1.* Bellarm. *d. lib.1. cap.27. à principio* , Sanchez *d. difput.52. num.6.* & *lib.8. difput. 6. n.11.* Obiici tamen folet textus *in cap litteras* 12. *verf. refcripto , de reftit. fpol.* vbi apertè docetur , in gradibus confanguinitatis diuina lege prohibitis Pontificem difpenfare non poffe : atqui per gradus diuina lege prohibitos, & *in cap. quoniam , §. porrò , vt lite non conteft. cap.1. 35. q.2.* non alij intelligi poffunt , quàm præfcripti *in d. cap.18. Leuit.* vt notat Gloffa *verbo Diuina, in d. cap. litteras* : ergo fupponere videtur , gradus illos diuinæ legis obligare nunc,non ex vi illius legis , nec etiam ex vi legis nouæ ecclefiafticæ , fed ex vi iuris naturalis , alioquin fi ex fola legis ecclefiafticæ authoritate prohibitio hæc metiretur , aut æftimaretur , vtique difpenfare Pontifex poffet , ex regula capitis *propofuit , de concef. prabenda.* Sed refpondendum eft cum Gloffa ibi , *verbo Non poteft* , Nauarro *confil.14. num.8. de fponf.* Sanchez *d. difp.52. num.8.* Gonzalez *d. lib.1. cap.16.* textum illum fic effe accipiendum , vt Pontifex in illis gradibus difpenfare non poffit, ideft non debeat , nec expediat; alioquin fi omnino non poffet , fruftra adderet textus , Pontificem non confueuiffe in illis difpenfare , quod dixit in honorem , & reuerentiam legis diuinæ, quam ficut Ecclefia iuftiffimè renouauit , ita non confueuerat frequenter tollere per difpenfationem. Si cui tamen hæc interpretatio non planè fatisfecerit, dicere poterit fententiam dicti capitis *litteras , in verf. refcripto , & in verf. opinioni*, quâ cauetur, Pontificem non poffe in gradibus lege diuina prohibitis difpenfare , non effe Pontificis , fed partis allegationem , quæ ius non conftituit ; & ideo *in verf. non autem* , vbi decifio continetur , etfi Pontifex mentionem habuerit graduum lege diuina prohibitorum , non tamen adiicit, in

eis

De aliis gradibus lineæ.

eis dispensare non posse: nisi fortè velis cum Conarr. *d. cap.6. §.10. num.24.* ea veeba aliter accipere, cuius expositioni lubens accedam. Secundò obiicitur textus *in cap. de infidelibus, de consanguin.* vbi dum scribitur, secundùm legis veteris instituta matrimonio coniunctos separandos non esse post conuersionem ad fidam, satis à contrario sensu innuitur, separandos suisse, si cootta illius legis præscripta essent coniuocti. Quo argumento asseotite videtur Pontifex, adhuc illam legem hodie locum habere. Texuit hunc nodum solus Sanchez *d. disput.52. num.8.* eius tamen solutione omissâ, dicendum est, immeritò argumentum à contrario sensu desumi ex sententia Pontificis *ibi*, quæ illa est, quod cùm Pagani in gradibus à lege veteri permissis, canonicâ tamen prohibitis copulantur, posteà ad fidem christianam conuersi separari non debent, ex eo, quod inspecto cunctactus initio licebat ita contrahere. Cùm igitur Pagani ab initio legibus canonicis non ligarentur, vt latè prosequitur Tiraq. *de primogen. q.66. à num.22.* & ob id nuptiæ consisterent, nulla ex causa ax post facto nuptiæ semel legitime contractæ dissolui debent, *cap. gaudemus, in princip. de diuort. cap. vlt. qui filij sint legit. l. vltim. tit.6. p.4.* faciunt caput 2. *de cognat. spirit. l.3. C. de interdict. matrim. l. si qua 11. in princip. l. non solum 47. §. sed videamus, ff. de ritu nupt.* explicant post antiquiores *in d. cap. de infidel.* Couarr. *in d. §.10. à num.5.* Cuiac. *d. lib.25. obser. cap.3.* & nos latiùs dabimus *in eodem textu,* Gentilis *de nupt. lib.5. cap.8.*

15. **De iisdem gradibus ex iure positivo.** Vt ad prohibitionem iuris positiui inter eosdem consanguineos accedamus, sciendum est, eam variam fuisse pro temporum diuersitate, tam ex iure ciuili, quàm canonico: & vt à vetustiori incipiamus, sciendum est, veteri iure ciuili, vt refert Vlpianus *in fragm. tit.16. §. inter parentes, & lib. singul. regularum, in collat. legum Mosaic. tit. de nupt.* matrimonia vsque ad quartum gradum prohiberi, postea verò sub Vlpiani tempore etiam ex tertio gradu vxorem ducere licuit, quod perperam suspectum affirmat Cuiac. *in notis ibidem*: sed re meliùs perpensâ, idem Cuiac. *lib.23. obs. cap.16.* retinet eandem litteram. In quarto autem gradu lineæ transversalis, siue inæqualis, ita demùm nuptiæ permittebantur inter consanguineos, si modò inter se nullam rationem quasi parentum, & quasi liberorum haberent, quales sunt patrui, auunculi magni, aut maximi, cum his enim nec in quinto gradu contrahere licebat. Vnde patrui, seu auunculi, cum sororis, vel fratris, vel fratrui filia, aut nepte, antiquitus legimus nuptias improbatas. Gaius *lib.1. instit. tit.4. §. fratris, l. nemini 17. C. de nupt. l. final. C. de incestis nupt. l.1. C. Theodos. eod. titul. l. sororis 39. l. etiamsi 56. cum l. sequent. ff. de ritu nupt. l. si adulterium 38. §.1. ff. ad l. Iul. de adult. l. auunculo, §. final. ff. de condict. causâ datâ, l. vlt. si nuptiæ ex rescripto.* Illustrant Cuiac. *lib.13. obs. cap.16.* & *lib.11. qq. Papin. in d. l. final. ff. de condict. sine causa,* & *lib.36. in d. l. si adulterium,* & *ad titul. C. de incestis nupt.* & *lib.35. Pauli ad edict. in l.14. §.2. ff. de ritu nupt.* Paneirola *lib.2. variar. c.274.* Iustus Lipsius *ad Tacitum lib.12. num.13.* Delrius *ad Senecam in Octauio, nota 141.* Pitheus *in collat. legum Mosaic. tit. de nupt.* Hothom. *in disput. de nupt. tit.1. pag.502.* Giphanios *in l.17. C. de nupt.* Faber *in iurisprud. tit. de nupt. princip.6. illat.6. 20. & 24.* Donel. *lib.13. comment. cap.19.* Duarenus *ad tit. solut. matrim. cap.2.* Brissonius *de iure connub. pag.279.* Petrus Gregorius *lib.9. syntagm. cap.2. num.13.* Iacobus Gothofr. *in opuscul. ad d. l.17. C. de nupt.* nam turbato naturæ ordine, saltem nominum religione, tali ex concubitu nati filij, & fratres vnà nascebantor, tanquam ex matrimonio inter patrem, & filiam improbè contracto; cùm patris nomen auunculi, & patrui iure conuenire certo certius sit, *l. per adoptionem 18. §.1. l. sororis 39. ff. de ritu nupt.* Catul. *epigram.112.* ibi:

Aufilena, viro contentas viuere solo
Nuptarum laus è laudibus eximiis.
Sed cuiuis, quamuis potius succumbere fas est,
Quàm matrem fratres efficere ex patruo.

Cuiac. *in l.14. & 23. ff. de adopt.* & *lib.35. Pauli ad edict. in l.60. §. Lucius, ff. mandati*: vbi fratris filius à patruo filius vocatur: obseruauit idem Cuiac. *lib.9. obs. cap.18.* & filia fratris sororis nepos nuncupatur *in cap. per tuas 11. de prob. cap.7. hoc titul. cap.1 d. despons. impub.* nam liberi ex eo concubitu suscepti suæ matri fratres, patrueles, & liberi efficiuntur; natus enim ex patruo, seu auunculo, frater nominabatur. Gaius *d. tit.4. de nupt. §. fratres.* Plura Sauarus *ad Sidonium, lib.4. epist.4.* Similiter cum amita, idest patris sorore, sub incesti pœna nuptiæ prohibebantur, *l. si qua 12. §.5. l. per adoptionem 17. §.2. ff. de ritu nupt.* similiter & cum amita magna, & maiore, & etiam cum matertera maiori, magnáve, *d. l.12. §. vlt.*

In hoc etiam tertio gradu illa magna differentia notanda est, videlicet, quod tantùm licebat fratris filiam vxorem ducere, non etiam sororis filiam; quod patet *ex l. etiam 56. l. qui in prouincia 57. §. vltim. ff. de ritu nupt. l. si adulterium 38. §.1. ff. ad l. Iul. de adult. l. vlt. ff. de condict. sine caus.* quod à Claudio Imperatore primùm cœpisse proditum est, nam is Agrippinæ fratris sui germani amore bacchatus, 16. **De matrimonio cum filia fratris sororiive.**

Genitamque fratris coniugem captus sibi
Thoris nefandis flebili iunxit face.

Vt aiebat Lucius Seneca *in Octauio, act.1.* Magis Semiramidis cum Nino displicet flagitium, cuius meminerunt Orosius *lib.1. cap.4.* Curtius *lib.7.* quam veternosam Romanorum pudicitiam intuentes, cuius facti turpitudinem Senatusconsulti velamento texit, in posterum cum filiabus fratrum permissis coniugiis, referunt Tacitus *lib.12. annal.* ibi: *Claudius Senatum ingressus, decretum postulat, quo iustè inter patruum, fratrumque filias nuptiæ etiam in posterum statuerentur.* Suetonius in eius vita, ibi: *Verum illecebris Agrippinæ germani fratris filiæ, ius osculi, blanditiarum occasione allectus in amorem subornauit proximo Senatu, qui cogerent se ad ducendam eam vxorem, quasi Reipublicæ interesset, dandamque cæteris veniam talium coniugiorum, quæ ad id tempus iniusta habebantur.* Eoque referendus est Vlpianus *tit.5. regul. §.6.* & apud Licinium Rufinum *in collatione legum Mosaic. tit. de incestis nupt.* & locus Capitolini *in Antonio Philosopho*: hoc autem Senatusconsultum per annos circiter 250. durauit, vsque ad Constantini, & Constantis imperium, quo tempore sublatâ patrui, & auunculi differentiâ, nec fratris filiam, nec filiam sororis vxorem ducere licuit, vt constat

in

in l.1. C. Theodos. de incestis nupt. vbi illo iure nefario abrogato similes nuptias contrahentibus pœna capitis imponitur. D. Ambrosius *epist.66. l.3. C. Theodos. de incestis nupt. l. final. C.Iustin.eod. titul.* Gothofredus *in l.1. C.Theodos. de incest.&* *in l.3.* Vnde refellendi sunt Brissonius *de iure connub.pag.*280. Duarenus *ad tit. solut. matrim. cap.1.* qui existimarunt placitum Claudij, Senatusconsultumque eius tempore factum, edicto Neruæ fuisse abrogatum; nam vt recte Lipsius *ad Tacitum, d. nota* 13. edictum Neruæ non de fratris filia, sed de filia sororis exaudiendum est, quem sequitur Hothomanus *vbi supra.* Sed ipsam Constantini, & Constantis constitutionem tempore, vel quod credibilius est, contemptu abolitam, iterum hominum libidine inualescente, in pristini nitoris obseruantiam restituit Zeno Imperator, cuius placito non libenter adstipulantes sequentes Cæsares, his coniugiis legitimi connubij iura abnegasse credimus *in l. vlt. C. de incest nupt.* & *in l. vlt. C. si nupt. ex rescript. petant.* Iustin. §. *fratris* 3. *Instit. de nupt.* docuerunt Cuiac. *lib.*11. 99. *Papin. in d. l. vlt. ff. de condict sine caus.* & *ad tit. C. de incest. nupt.* Germon. *lib.*1. *animadu. cap.*16. Concius *lib.*2. *successiu.cap.*1. *n.*7. Brissonius *de iure connub. pag.*59.

17. Circa consobrinorum nuptias sciendum est, apud nonnullas gentes, eas permissas fuisse: nam Turnus, quem Rex Latinus, & eius vxor Amata sibi generum desponderant, & Labinia eorum filia, consobrini erant, vt notauit Seruius ad illud Virgilij 2. *Æneid.*

De consobrinis.

Quid consanguinei Rutuli.

Similiter apud Hebræos simile coniugium non fuisse prohibitum probat Hothom. in exemplis relatis *Exodi cap.*6. *Numer. cap. vlt.* Et Deucalion vxorem duxit Pirrham patruelem; Iapetus enim duos sustulit filios, Promotheum, qui Pirrham genuit, ex quo Ouidius *lib.* 1. *Metamorphos.*

Deucalion Pirrham lachrymis affatur obortis,
O soror, & coniux, ô fœmina sola superstes!
Quam commune mihi genus, & patruelis origo,
Deinde thorus iunxit.

Alia exempla ex Genesi *cap.* 38. item ex Numer. *cap. vlt.* ministrant Iosephus *lib.* 12. *antiquit. cap.*4. & *lib.*18. *cap.*11. & in hanc sententiam D. August. *de ciuit. Dei lib.*15. ait: *Experti sumus, in connubiis consobrinorum, quam rarò per morem fiebant, quod fieri per leges licebat; quia id neque diuina prohibuit, & nondum prohibuerat lex humana.* Hæc D. Augustinus, quamuis D. Ambrosius *epist.* 66. *ad Paternum*, de his nuptiis illum consulentem ita rescribat: *Quid est, quod dubitari queat, cùm lex diuina etiam fratres & patrueles prohibeat venire in coniugalem copulam.* Quod ad ius Romanorum attinet, antiquiore iure diu ignorata consobrinorum connubia fuerunt, abstinebantque Romani ab eis continentiâ potiùs, quàm certa lege. Tacitus ita exaudiendus *lib.* 12. *annal.* ibi: *Sobrinarum diu ignorata coniugia, tempore addito percrebuerunt.* Vnde legendum est, *consobrinarum*, vt legit Iustus Lipsius ibidem, & probat Hotbomanus *in §. duorum fratrum, Instit. de nupt.* & id demonstrant Liuius *lib* 25. nam apud eum spurius Ligustinus à patre accepit vxorem filiam fratris sui: & Cicero *pro Cluentio*, refert Cluentiam citè nupsisse Marco consobrino suo: Brutus etiam vxorem duxit Portiam consobrinam suam, vtpote Catonis Vticensis filiam, cum ipse esset filius Serbiliæ sororis ipsius Catonis, vt refert Plutarchus *in vita ipsius Bruti*: & Marcus Antonius Philosophus, qui sanctitate vitæ omnibus præcelluit, Faustinam Consobrinam suam vxorem duxit, vt testis est Iulius Capitolinus *in eius vita*: & Suetonius *in Augusto*, & Dio *lib.*53. memoriæ prodiderunt, Augustum filiam suam Iuliam Marcello Octauiæ Sororis suæ filio nuptui collocasse: & Quintilianus *lib.* 6. filium suum immaturà morte sibi ereptum lugens, auunculo eum destinatum generum fuisse ostendit: iustique matrimonij inter consobrinos passim apud Consultos mentio est, veluti *in l.3. & l.non solum 67. §. 1. de ritu nupt. l. vter* 23. *& sequenti, de condit. instit. l. Lucius* 78. *§. filium, ad Trebell.* ac præsertim *in l.2. C. de instit. & substit. l.4. C. de cond. insert. § fratrum, Instit. de nupt.* Hincque illa Vlpiani regula nata est, vulgò in iure tanquam per manus tradita, inter cognatos vsque ad quartum gradum connubium non esse. Primus (vt opinior) Theodosius Magnus, & maior eas nuptias prohibuit anno 384. aut 385. vt ipsius filius testatur *in l. vlt. C. si nuptia ex rescript. petantur*, nisi cum rescripto Principis celebrarentur, cuius rescripti forma extat apud Cassiodor. *lib.*7. *var. cap.*46. Itaque Sextus Aurel. Victor *in epist. de Cæsar.* eius meminit, dum inquit: *Tantùm pudori, & continentiæ tribuens, vt consobrinarum nuptias vetuerit tanquam sororum.* Et refert Paulus Diaconus *lib.*12. *ad Eutropium*, D. Ambros. *epist.* 66. ibi: *Theodosius Imperator etiam patrueles, fratres, & consobrinos vetuit inter se coniugij nomine conuenire.* D. Augustinus *lib.*15. *de ciuit. Dei, cap.*18. *Verumtamen quis dubitet*, inquit, *honestius hoc tempore etiam consobrinorum coniugia prohibita esse, quia nescio quomodo inest humana verecundia quiddam naturale, atque laudabile, vt cuique debet causa propinquitatis verecundum honorem, ab ea contineat.* Constitutionem hanc Theodosij Arcadius, & Honorius eius filij primo imperij sui anno, Christi 396. confirmarunt, vt patet *ex l.3. C. Theodos. de nupt.* quam concisam, & mutilatam Tribonianus retulit *in l. si quis, C. de nuptiis.* Verùm ipsi Imperatores Arcadius, & Honorius, patris, & ipsorum abrogatâ constitutione, anno 405. consobrinorum nuptias approbarunt *in l. celebrandis* 19. *C. de nuptiis*, de cuius fide dubitant Concius *lib.* 1. *lect. cap.*9. Costanus *de matrim. pag.*112. quæ rogata & edita fuit Stilicone 2. & Anthemio Coss. qui est annus 11. Imperij Arcadij, & Honorij, Christi Domini 405. Demùm Imperatores Honorius, & Theodosius eas nuptias, quasi communi iure damnatas, ex rescripto petendi facultatem fecerunt, *l. vnic. C. Theodos. si nupt. ex rescripto*: vbi plura Gothofredus. Vsum tamen antiquum retinendi nuptias consobrinorum approbauit Iustin. vt videre est *ex §. duorum, Instit. de nupt.* de cuius affirmatiua lectione dubitat Concius *lib.*2. *successiu. c.*1. & Hothomanus *ibi*, & *in tract. de nupt. cap.*5. securi lectionem Theophili, qui non explodit negationem. Verùm lectio Florentina affirmatiua retinenda est, & iuxta eam constat, Iustinianum restituto iure antiquo nuptias consobrinorum permisisse. Et hæc illa lex in populo Romano permittens nuptias, cuius meminit D. Gregorius *in cap. quædam lex* 35. *q.*2. & 3. vt notauit Richerusius *de different. iur. ciuil. & canon. lib.* 1. *c.*7.

argumen

argumentum etiam est, has nuptias non prohibuisse, non à præ ... illisse Iustinianum, quòd ipsæ leges Arcadij & Honorij has nuptias prohibentes, à Theodosij Iunioris non retulit in suum Codicem, legem verò Arcadij, & Honorij eas permittentem transcripsisse, vt videre est *ex l. 19. C. de nupt.* & notauit Theodorus Marsil: *in §. duor. Instit. de nupt.* Nec suprà traditis obstat Gaius *lib. 1. instit. tit. 4. §. 6.* in illis verbis: *Fratres enim amitinos, vel consobrinos in matrimonium iungi nulla ratione permittitur.* Nam ea verba Anianum Gaij interpretem, seu ex Græco in Latinum versorem corrupisse, respiciendo ad constitutionem Theodosij, iam notarunt Faber *in iurisprud. tit. 9. princip. 6 illat. 6.* Concius *lib. 1 successiu. cap. 1. num. 8.* & Brissonius *de iure connub. pag. 66.* Iacobus Gothofredus *in differt. ad l. celebrandis, C. de nupt.*

18. DE PROBATIONIBVS CANONICIS. Hucusque egimus de prohibitione nuptiarum ex iure ciuili: nunc ad sacros Canones, iusque Pontificium peruenimus: Et inter consobrinos coniugium prohibitum fuisse iam à temporibus Apostolorum, constat *ex can. 18. Apost.* & ex celebri testimonio, quod extat apud Iulium Africanum, seu Abdium Babyloniæ primum Episcopum *lib. 3. certam. Apostol.* quod subnectere decreui, quia institutam tractationem non parum illustrat. *Antequam Andreas Apostolus in Macedoniam peruenisset, accidit quod duo viri in Philippis fratres germani essent, nobiles, & quibus erat magna domi facultas. eratque alteri filij duo, alteri totidem filiæ: hi cum in ciuibus nulli forent, qui dignè generationi illorum iungi possent, inito fædere obligauerunt se mutuo, vt vnam domum facerent, & vnius filij alterius filias in matrimonium acciperent; cúmque iam dies nuptiarum esset constitutus, factum est verbum Domini ad eos dicens: Nolite coniungere liberos vestros, donec huc veniat famulus meus Andreas: ipse enim vobis quæ agere debeatis, ostendet. Iam autem thalamus præparatus erat, & conuiuiæ vocati erant, omnisque apparatus nuptialis in promptu tenebatur, interea triduo elapso aduenit Apostolus, qui cùm audisset, quæ gesta essent: Nolite, ait, filioli, nolite seduci, nolite decipere hos iuuenes, quibus potest fructus apparere iustitiæ; sed magis pœnitentiam agite, quia deliquistis in Dominum, vt proxima sanguine velletis ponere coniugia filiorum vestrorum, nec verò nos nuptias euertimus, aut vitamus, cùm ab initio Deus masculum iungi præcepisset, & fœminam; verùm incesta potiùs damnamus.* Immò & longiùs producta est hæc prohibitio; primò enim Higinus, & Fabianus Pontifices, qui Ecclesiam rexerunt vsque ad annum 242. in tertio gradu matrimonium irritarunt, in quarto prohibuerunt, *cap. si qua mulier, 35. q. 2. cap. de propinquis 35. q. 3.* postea Iul. I. qui Ecclesiam rexit ex anno 346. vsque ad annum 353. coniugium vsque ad septimum gradum prohibuit, *cap. nullum 35. q. 2.* quam constitutionem firmarunt Greg. Magnus, & Alex. II. vt constat *ex cap. quod autem, cap. quoad sedem 35. q. 5.* ad quæ tempora referri debent textus *in c. contradiximus, 35. q. 3.* vbi vsque ad sextam generationem, idest septimum gradum, extenditur, secundùm computationem eorum, qui gradus enumerabant à filijs fratrum, non ab ipsis fratribus, *cap. ad sedem, §. hæc itaque, 35. q. 5.* & textus *in cap. in copulatione 35. q. 5.* & in Concilio Toletano 2 *can. 5.* in quibus matrimonium prohibetur vsquedum generatio recordetur, idest, vt repetentes ibi exponunt, vsque ad septimum gradum; nam in septem gradibus, si canonicè, & vsualiter numerentur, omnia propinquitatum nomina continentur, vltra quas nec consanguinitas inuenitur, nec nomina graduum reperiuntur, aut si cessio potest amplius prorogari, nec memoriter ab aliquo generatio recordari. Hæc prohibitio viguit, & durauit vsque ad tempora Innoc. III. qui eam restrinxit vsque ad quintum gradum *in cap. quia 6. hoc titul. cap. iterauit 6. de probat.* postea in Concil. Lateran. generali sub ipso celebrato, anno 1215. restricta est hæc prohibitio ad quartum gradum, *cap. non debet, hoc titul.* notauit Paulus Idiman *in notis ad Innoc. III. lib. 13. regestr. epist. 188.* Quæ constitutio approbata est Concil. Trident. *sess. 24. de reform. matrim. cap. 5.* notarunt Theophilus Raynaud. *tom. 11. in s. max. oper. sancti Anselmi, fol. 64.* Macedo *de clau. Petri lib. 4. de matrim. cap. 10.*

Huius prohibitionis matrimonij inter consanguineos variæ rationes afferri possunt: prior naturalis, propter quandam verecundiam, quæ non finit authores cum sua sobole, aut in seipsis, aut etiam per personas sanguinis commixtione proximè cohærentes misceri; cùm enim matrimonium institutum sit ad generationem, prolemque suscipiendam, *cap. omne itaque 27. q. 2.* eaque inter consanguineos impediatur propter reuerentiam, quam cognati sibimetipsis exhibere debent ob originem ab eodem stipite tractam, & sanguinis communionem; quia huic reuerentiæ maximè aduersatur coniugalis actus, qui sine turpitudine quadam exerceri non potest, vt docet D. Augustinus *lib. 15. de ciuit. Dei, cap. 15.* idcircò tam leges sæculares, quàm ecclesiasticæ inter consanguineos matrimonium contrahi prohibuerunt: facit Cassiodorus *lib. 6. variar. cap. 8. in formula Comitis rerum priuat.* ibi: *Primùm tibi contra nefarias libidines, & humani generis improbos appetitus, quasi parenti publico decreta custodia est, ne quis se probrosa commixtione pollueret, dum vicino sanguini reuerentiam non haberet; grauitas enim publica proximitatis sanctitatem, & coniunctionis gratiam habitâ æstimatione decreuit; quia longè aliud debetur proximitati naturæ, quàm corporali possumus indulgere licentia.* Ex quibus verbis constat, curam (ne matrimonia inter consanguineos celebrarentur) spectasse ad Comitem priuatarum rationum, quia adhuc Reges Gothorum ad exemplum Imperatorum in gradibus prohibitis dispensabant, *l. 1. tit. 5. lib. 3. legum Vuisigoth.* licet iure ciuili gradus ipsos incestarum nuptiarum diffinire, spectasse ad Pontifices, constet ex Tacito *lib. 1.* Dione *lib. 48.* Cicerone *lib. 2. de legibus.* Alia ratio est, ne quarumdam personarum conuictus nimis quotidianus, atque inobseruatus, stupris & adulteriis occasionem daret, si amores tales nuptiis possent cohonestari: quam rationem assignat, & amplificat D. Ambrosius *epist. 66. ad Paternum*, & illustrat Grotius *lib. 2. de iure belli, cap. 4. num. 13.* Tertia ratio nascitur ex sequenti consideratione; nam si matrimonia inter propinquos, & consanguineos darentur, suboccererentur diuersarum necessitudinum vincula, quibus homines connecti socialis vitæ postulat necessitas:

——— *Nam sanguine mixto.*
Texitur alternis ex gentibus vna propago.

Nuptiis enim necessitudines augentur, & vltrò, citroque filias dando, & accipiendo, multi sibi propinqui

19. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

propinqui adjunguntur, vt Plutarchus *problem.* 108. dicit, cui assentit D. Augustin. *lib.* 15. *de ciuit. Dei, capit.* 16. *Habita est*, inquit, *ratio charitatis, vt homines, quibus esset vtilis, atque honesta concordia, diuersarum necessitudinum vinculis necterentur, ne vnus in vna multas haberet necessitudines, sed singula spargerentur in singulos, ac sic ad socialem vitam diligentius colendam plurima plurimos obtinerent.* Refertur à Gratiano *in cap.* 1. 35. *quæst.* 1. Vnde vt amicitiæ vinculum propter affinitatem protendatur in ciues, matrimonia non inter consanguineos, sed inter extraneos celebrari debent: quam rationem illustrant D. Chrysost. *homil.* 34. *in epistol.* 1. *ad Corinth.* Philo Iudæus *de leg. Moys.* Plutarchus *in problem. c.* 108. Cassiodor. *lib.* 7. *epist.* 46. ibi: *Ne & se in proximitatem redeundo polluerent, & dilationem prouidam in genus extraneum non haberent.* D. Thomas 2. 2. *quæst.* 154. *art.* 9. Bellarminus *de matrim. lib.* 1. *cap.* 29. Sanchez *vbi suprà, disp.* 53.

20. Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam licet verum sit, apud Iudæos non licuisse alienigenas in vxores accipere, id prohibebatur propter periculum subuersionis, & idololatriæ, vt exprimitur *cap.* 34. *Exodi, vers.* 16. ibi: *Nec vxorem de filiabus eorum accipies filiis tuis, ne postquam ipsæ fuerint fornicatæ, fornicari faciant & filios tuos in Deos suos*, ideo ne sint illis occasio idololatriæ. Et *cap.* 7. *Deuteron. vers.* 3. ibi: *Nec sociabis cum eis coniugia, filiam tuam non dabis filio eius; nec filiam illius accipies filio tuo, quia seducet filium tuum, ne sequatur me, & vt magis seruiat Diis alienis.* Et *lib.* 3. *Regum cap.* 11. *vers.* 2. *Non ingrediemini ad eas, nec de illis ingredientur ad vestras: certissimè enim auertent corda vestra, vt sequamini Deos earum.* Non tamen ideo licebat in gradibus lege Moysi data prohibitis matrimonio copulari, vt suprà probaui. Nec obstat, quod de nuptiis peregrinorum ex iure Romanorum expendebamus, nam cum connubium daretur tantum inter Romanos ciues; idest inter eos, qui ius togæ, patriæ potestatis, factionis testamenti, & alia priuilegia habebant, *l. sed si accepto, ff. de iure fisci, l.* 1 *C. de hæred. instit. §.* 1 *de nupt.* ideò cum peregrinis connubiū non dabatur, non tamen inde inferas, inter ciues Romanos cum consanguineis connubium admitti: nam contrarium obseruatū fuisse, latè probaui, licet hæc prohibitio non ita protraheretur ad gradum quintum, sextum, seu septimum, vt sacri Canones protraxerunt. Nec obstat augmentum deductum ex dictis Conciliis Epaun. & Parisiensi, quorum interpretationem adduxi *suprà, cap.* 2.

CAPVT VI.

a Idem.

QVia circa. *Et infrà*: Porrò de nobili viro N. pro cuius dispensatione, indulgentia scilicet remanendi cum ea, quæ ipsum b quinto consanguinitatis gradu contingit, a Sede Apost. obtinenda, falsa nobis causa fuerat allegata, proles videlicet, cum tamen ante dispensationem obtentam vnica filia, quam habebat, viam fuerit vniuersæ carnis ingressa, prout tua consultatio continebat; c dissimulare d poteris vt remaneant in copula sic contracta: cum ex separatione, sicut asseris, graue videas scandalum imminere.

NOTÆ.

a IDem.] In margine, aut vlla ex collectionibus non exprimitur cui rescribat Innocentius; integram autem epistolam, & eius inscriptionem dedi *in cap. quia circa, de bigam.* vbi extat prior pars huius textus: alia etiam extat *in cap. quia circa, de priuilegiis.*

b *Quinto.*] Procedit textus hic ante Concil. Lateran. celatum *in cap. non debet, infrà hoc titul.*

1. c *Dissimulare.*] Quia in casu, quo persona laborat ignorantia inuincibili, & prænoscitur certò moraliter non profuturam ex monitione, si contingat eam nihil curari circa malitiam status, aut operis sui, eamque malitiam non vergere in damnum commune, fas est dissimulare, vt probant textum hunc exponentes, Sanchez *de matr. lib.* 2. *disp.* 38. *n.* 7. Theophil. *tom.* 16. *in heterocl. spirit. sect.* ... *puncto final. fol.* 389.

d *Poteris.*] Ex hoc textu probant Sanchez *lib.* 2. *disp.* 38. *n.* ... 2. Basil. *lib.* ... 3. *n.* 7. Hurtado *disp.* 26. *difficult.* 2. *n.* 8. posse dispensare Episcopum post contractum matrimonium, quando dispensatio impetrata, ob subreptionem fuit nulla. Sed contraria sententia communis est.

COMMENTARIVM.

CVm inferior non possit dispensare in lege superioris, *cap. cum inferior*, 21. *distinct. c. cum inferior, de maiorit. & obed.* Clement. *Romani, de elect.* Romanus Pontifex non potest dispensare in impedimentis, quæ iure naturali dirimunt matrimonium, veluti in impedimentis erroris, metus grauis, ligaminis, impotentiæ, consanguinitatis in primo gradu lineæ rectæ; quia hæc omnia dirimunt matrimonium ex iure diuino naturali, in quo Pontifex, nec etiam vrgente necessitate dispensare potest, *cap. sunt quidam* 25. *quæst.* 2. *cap. proposuit, de concess. præb. cap. ita quorundam, de Iudæis*, Sanchez cum aliis *lib.* 8. *disp.* 6. *num.* 10 *de matrim.* tametsi aliqui apud eundem, & Leandrum *disput.* 24. *de matrim. q.* 2. sentiant, posse Pontificem in aliquo casu dispensare in præfatis impedimentis: in aliis vero impedimentis, & gradibus cognationis dirimentibus tantum iure ecclesiastico, Pontifex dispensare valet ex iustis causis, *cap. statuta, cap. omnia* 25. *quæst.* 1 probant latè Diana *tom.* 8. *tractat.* 8. *resol.* 35. Molin. *in empor. tit.* 1. *quæst.* 2. Fragoso *part.* 2. *de regimin. Christ. Reip. lib.* 1. *disput.* 1. *§.* 9. Leander, *de matrim. disput.* 23. *quæst.* 6. Petrus 2. De dispensatione in prohibitis.

Greg.

Greg. *lib* 5. *partit. tit.*21. *cap.*12. & exemplis illustrat Roussellius *lib.*1. *histor. Pontific. iurisdict. cap.*5. *num.*12. Vt etiam iure ciuili atten o Princeps in incestis & iniustis nuptiis dispensabar, *l. si Senatori, ff. de ritu nupt. l. vlt. Cod. de incestis nupt. l. vnic. Cod. Theodos. si nuptia ex rescripto:* notauit Cuiac. *ad eundem tit. Cod.* quod & apud Gothos obseruatum fuisse constat ex Cassiodoro *lib.*7. *formul. penult.* Olim tamen plures Theologi, & Iuristæ non contemnendæ aothoritatis censuerunt, in gradibus prohibitis lege veteri expressis *in capite* 18. *&* 20. *Leuit.* Pontificem dispensare non posse, vt docuerunt plures congesti à Thom. Sanchez *lib.*7. *de matrim. disput.*52. *numero* 5. Syluester *verbo Papa*, *numero* 27. Ægidius Bellarmer. *consil.* 28. Hieronym. Gratus *volum.* 1. *consil.* 1. Gozadinus *consil.* 15. Parisius *consil.*98. *per totum.* Mantua *consil.* 121. Thom. Vvaldensis 2. *tom. cap.*134. & nouissimè ex Iurisperitis Arnoldus Vinius *lib.*2. *select. cap.* 13. Gentil. *lib.*5. *de nupt. cap.*5. Theodot. *in armament. cap.*6. *num.*7. Cuiac. *in cap. final. de diuortiis.* Hodie tamen id asserere contra praxim Ecclesiæ, & dispositionem Tridentini *sess.* 24. *de matrim. can.* 3. & communem Doctorum sententiam, apertus error esset, vt animaduerrunt Sanchez *dicta disput.*52. *num.*6. Barbosa *in cap. litteras* 13. *num.*21. *de restit. spol.* quia præcepta legis veteris, quæ fuerunt iudicialia, cessarunt per mortem Christi, vt probaui *in cap. translato, de consta.* naturalia verò, seu moralia, duplicis ordinis erant; priora, quæ intrinsecè ex se malum prohibebant, & hæc etiam non suscitata in lege gratiæ, aut sacris canonibus obligant, quia similes res omni tempore improbæ sunt, nec aliquâ circunstantia possunt honestari, vt mentiri, matrimonium contrahere in primo gradu lineæ rectæ. Præcepta verò naturalia secundi generis, seu ordinis, quæ aliquâ circunstantia occurrente cessare possunt, quia deest malitia, vt occidere, quia homicidium ob defensionem, aut publica authoritate factum, peccatum non est, & contrahere matrimonium in gradibus prohibitis, non obligant vt præcepta legis veteris, nisi fuerint roborata in lege gratiæ, aut per sacros canones. Vnde cùm matrimonia in gradibus proximo commentario relatis non sint prohibita lege gratiæ, sed tantùm per Ecclesiam, poterit Summus Pontifex, qui supra ius positiuum est, in omnibus his gradibus dispensare, vt docent Caietanus *in dict. cap.*18. *Leuit.* Bellarm. *tom.*2. *de sacram. lib.*1. *de matrim. cap.*27. Sanchez *dict. disput.*52. *num.*7. Fragoso *dict.* §.10. *numero* 191. P. Greg. *in cap. iuuenis, num.*49. *de despons.* & dicemus latè *in cap. final. de diuort.* Nec obstat textus *in cap. litteras, de restit. spol.* cuius interpretationem dedi superiori commentariu. Vnde credo hodie seruari posse conditionem à testatore appositam in maioratu, vel legato, vt successor ducat in vxorem consanguineam in secundo gradu, siue explicet præuiâ Pontificis dispensatione, siue id taceat; quia hoc semper intelligitur, & testatoris verba intelligenda sunt secundùm ius commune. Videndi sunt Molina *lib.*2. *de primog. capit.*13. *à numero* 4. Sanchez *lib.*5. *de matrim. disp.*5. *à num.*25. Etiam Episcopus potest dispensare in his impedimentis duplici in casu. Primò quando matrimonium contractum est bona fide, saltem vnius, in facie Ecclesiæ, & impedimentum est occultum, nec sine scandalo potest fieri separatio, nec facilè Pontifex adiri valet ob nimiam coniugum paupertatem, vel loci distantiam. Sanchez *lib.* 2. *disp.*8. *cap.*13. Perez *eod. tract. disput.*44. *sect.*2. sed etiam potest Episcopus dispensare ante matrimonium contractum, quando vrget grauis necessitas, vt si quis morti proximus vellet ducere fœminam, quam violauit, aut ex qua filios susceperat, & vult eos legitimare per subsequens matrimonium; vel si iam sint parata omnia ad nuptias, & fœmina fateretur manè impedimentum, ex quo timeri valet periculum vitæ, aut honoris: ita Sanchez *d. disput* 40. *numer.*7. Basil. *lib.*8. *cap.*13. Martinon *disput.*--. *sect.*2. *num.*8. Martinus à S. Ioseph *lib.*2 *tract.*2. *de matrim. num.*7. Leander *tract.*9. *disp.*24. *q.*9. Amicus *eod. tract. disp.*9. *num.*44.

3. De causis dispensationis.

Dixi tamen iustam causam in dispensatione requiri, quia generaliter in omni dispensatione causa desideratur, *cap. non est, de voto, cap. quod, cap. accessaria* 1. *quæst.*7. *l. relegati, ff. de pœnis.* Si autem sine causa concedatur à superiore, valet, licet peccet qui eam concessit, argumento capitis *Venerabilis*, §. *sanè, de sentent. excomm. lib.*6. Basil. *lib.*8. *de matrim. cap.*14. & generaliter in omnibus dispensationibus probat P. Marcha *lib.*3. *concordia, cap.*15. in specie Sanchez *lib.*8. *disput.*17. *numero* 24. Granados *controu.*7. *tract* 3. *part.*2. *disput.*7. *sect.*3. Perez *disput.*45. *sect.* 2. Diana *part.* 8. *tract.*3. *resol.*40. Causæ autem ex quibus in Romana Curia peti solet dispensatio, sequentes sunt, magnæ litis compositio, grauis scandali euitatio, inæqualitas matrimonij ob loci angustiam, defectus dotis competentis, vt si vxor inuenire non potest sponsum sibi dignum, nisi ex ipsa consanguinitate; conseruatio illustris familiæ, seruitia in obsequium Ecclesiæ facta, copula habita cum consanguinea bonâ fide, idest ignorando esse talem, magna pecuniæ quantitas erogata ad expeditionem contra Infideles, vt referunt Trullench. *de matrim. cap.*10. *dub.*2. Sanchez *lib.*8. *disput.*19. Perez *disput* 45. *sect.*5. *num.* 9. Barbosa *in d. cap.*5. *Concily.* Ex his causis quædam sunt finales, quædam impulsiuæ; finalis est, quæ si non existeret, Pontifex minimè dispensaret: impulsiua est, quæ tantùm impellit, vt faciliùs concedatur; vnde taciturnitas causæ finalis reddit dispensationem subreptitiam nullam; taciturnitas verò, aut expressio falsæ causæ impulsiuæ, non irritat dispensationem, *cap. postulasti, c. super litteris, de rescript.* Barbosa *voto* 17. Sanchez *lib.*8. *de matrim. disput.*21. Couar. *lib.*1. *variar. cap.*20. *num.*5. Diana *p.*8. *tract.*3. *resol.*61. Vnde cùm in præsenti specie quæreretur, an dispensatio in gradu prohibito impertata nulla esset, ex eo quod narratum esset Pontifici prolem inter ipsos contrahentes susceptam esse, cùm tempore dispensationis iam filia communis decessisset, & ita falsa videbatur narratiua, & per consequens dispensatio subreptitia, & nullius valoris; adhuc Innoc. III. decreuit sustinendum esse tale matrimonium; quod Pontificis responsum exposui *in cap. super* 20. *de rescriptis:* si autem plures causæ fuerint in supplicatione, quarum quædam veræ sunt, quædam verò falsæ, siquidem omnes con-

ficiunt vnam causam finalem, non erit velida dispensetio, quia deficit cause finalis; sin autem inter eas aliqua sit vera, & totalis causa finalis, valet dispensatio, quia ita se habent, atque si disiunctiuæ forent; quo casu sufficit vnam esse veram, *cap. inter 4. de rescript.* vnde si in supplicatione dicatur intercessisse copulam, & infamiam fœminæ consanguineæ, valebit dispensatio, quamuis copule falsò allegetur, quia iactura famæ est causa adæquata ed dispensandum. Ita docet Sanchez *lib.8. de matrim. disp.21. num.45.* Amicus *tomo 5. disput.6. sect.8. num.150.* Diana *p.8. tract.3. resol.65.* Alia autem dubie, quæ circa huiusmodi literas dispensationis in gradibus prohibitis euenire solent, resoluunt Diana *p.8. tract.4. de disp. per totum*, P. Mendo *in Bullam disput.37. cap.9.* Leander *de matrim. dict. disput 23.*

4. DE PLVRIBVS CAVSIS EXPRESSIS.

In hac dispensatione ad matrimonium contrahendum necessariò exprimi debent omnia impedimenta, quibus contrahentes impediuntur illud contrahere, vt si quis impediatur affinitate, cognatione, & voto, quia quodlibet ex his impedimentis per se eget dispensatione; non tamen desideratur, vt simul exprimantur in vna impetratione, sed sufficit, vt cùm dispensationem voti quis petit, eius faciat mentionem, & sic de aliis. Sanchez *lib. 8. de matrim. disput.23.* Villalobos *tom.1. summa, tract.14. difficult 27. num.1.* Leander *de matrim. quæst.35. disput.24.* Salas *de legibus disput.20. sect.15. numero 122.* Castro Palao *tom.1. tract.3. disput.6. puncto 16. §.4. num.13.* Diana *part.10. tract.11. resol.44.* immò etsi contingat contrahentes esse coniunctos diuersis gradibus consanguinitetis, omnes debent exprimi, quia licèt in specie vnicum sit impedimentum, tamen est realiter distinctum. Trullench *de matr. cap.9. dub.4.* debet etiam exprimi gradus, & cuius lineæ sit; & si sit inæqualis, veluti si alter distet ab stipite in secundo, alter in tertio; licèt attento iure communi sufficeret remotiorem explicare, *cap. final. hoc titul. extrauagant. Nuper, eod. tit.* inter communes; hodie tamen ex motu proprio Pij V. edito anno 1569. incipit, *Sanctiss.mus*, si vnus distet ab stipite in primo gradu, & alter in tertio, debet exprimi propinquior: si autem sit in secundo, non est necessarium, quamuis postea peti debeant literæ declaratoriæ, de quibus Trullench *d. dub.4.* Barb. *voto 3.* Sed si impedimentum sit cognationis spiritualis, debet expliceri, an inter contrahentes detur filiatio. Basilius *de matrim. d. lib.8. cap.17. §.5.* quem sequitur Leander *d. q.42.* Et si impedimentum sit publicæ honestetis, oportet exprimere, an prouenient ex matrimonio rato, an ex sponsalibus. Sanchez *lib.8. de matrim. disp.24. n.16.* Et si concurrant impedimente affinitatis, & publicæ honestatis & explicetur affinitas ex copula licita prouveniens intra tertium, aut quartum gradum, non est necesse explicare impedimentum publicæ honestatis. Leander *d. q.44.* Et si petens dispensetionem, erret in gradu, distinguendum est inter casum in quo dixit in tertio distare, cùm deberet dicere in secundo, & tunc non valet dispensatio; si autem posuit secundum, cùm deberet dicere tertium, dispensatio sustinetur, quia in propinquiori inest remotior, argumento legis *diem 37. §. si plures, ff. de rescript.* Alique etiam sunt, quæ etsi omittantur, aut in eis erretur, non vitiant dispensationem, vt si dispensatio petita iam fuit ab ipso Pontifice, vel ab alio; non enim necessarium est, in secunda petitione primæ denegationis mentionem facere. Basil. *d. cap.17. §.1.* Deinde impunè omitti potest, quod affinitas multiplicata est ex copula successiua. Leander *d. q.38.* Etiam vitium in nomine impetrantis dispensationem non vitiat, veluti si pro Ioanne Petrus ponatur, pro Maria Antonia, quia cùm de corpore constat, error in nomine non vitiat actum, *§. si quis in nomine, Instit. de legat.* Idem dicendum est si erretur in diœcesi eius, cum quo dispensatur, vt si dicatur esse diœcesis Abulensis, cùm sit Segobiensis, Moneta *de commut. cap.12. conclus.9.* Leander *suprà, q.47.* etiamsi non obseruetur stylus Curiæ, dum substantialia dispensationis non omittantur. Villalobos *tom.1. summa, tract. 2. difficult. 43.* Non tamen leuis difficultas datur circa copulam habitam inter consanguineos, an videlicet si reticeatur in petitione, dispensatio ea vitietur? Affirmant quindecim DD. congesti à Leandro *suprà, q.31.* Barb. *voto 83. num.10.* Sed rectiùs negant alij ab eo relati, quos sequuntur Trullench. *de matrim. cap 10. dub.5.* Diana *tom.10. tract.11. resol.44.* Hurtado *disput.26. difficult.5.* M. Perez *de matrim. disp.46. sect.6.* nam copula per se non producit impedimentum, quod egeat dispensetione, immò faciliorem reddit Pontificem ed dispensandum: ergo necessariò non debet exprimi: immò etsi contrahentes copulam habeant, vt faciliùs dispensationem impetrare possint absque vitio subreptionis, possunt eam tacere. Diana *dict. resol.44.* Deinde etiamsi Pontifex iubeat Episcopo, vel eius Vicario, vt dispenset cum certis personis, dummodo copula non intercesserit, si dispensatio sit pro foro externo, & copule sit occulta, valet dispensatio: si verò pro foro conscientiæ Pontifex commiserit dispensationem sub prædicta clausula, & copula præcesserit, dispensatio non sustinetur, quia facultas dispensandi delegate est sub illa conditione, videlicet si copula non intercesserit: docet Trullench, Leander & Basilius *vbi suprà*: narratio autem causæ expressæ in ipsa petitione debet esse vera tempore, quo Papa dispensat, licèt non sit tempore, quo dispensatio postulatur; nam clausula in litteris Apostolicis vsitata (Si preces veritate nitantur) tunc verificatur, cùm dispensatio conceditur, *cap. si eo tempore, de rescriptis lib.6.* Sed si dispensatio committatur Episcopo, debet verificari causa tempore quo eam Episcopus exequitur, vt resoluit Trullench *d. cap.9. dub.6.* Prosequuntur alia de his dispensationibus Barb. *de potestate Episcopi, alleg.36. & 37.* Solorzanus *de iure Indiarum lib.1. tom.2 cap.13.* Diana *p.8. tract.4. resol 25. cum sequentibus*, Trullench *in Bullam lib.2. §.4. dubio..*, P. Mendo *eod. tract. disput.37. cap.9.* Leander *de matrim. disput.34. per totam.*

CAPVT

CAPVT VII.

[a] Idem.

TVa nos duxit fraternitas consulendos, vtrum illorum sufficiat testimonium ad matrimonium dirimendum, qui consanguinitatis gradus ab auunculo & nepote, videlicet fratris filio, vel sororis, cùm de superioribus nihil nouerint, vel audierint, inceperint computare. Nos igitur inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod cùm coniugium multùm fauoris obtineat, testes hi, qui ad diuortium celebrandum inducti sunt, consanguinitatis computant gradus, à stipite debent incipere, idest à parentibus, vel germanis: & sic per ordinem distinguere gradus, nominibus propriis, vel æquipollentibus indiciis designando personas: præsertim cùm sæpius testimonium perhibeant de [b] auditu, quod quia minus est validum, non est in articulo huiusmodi nimium laxanda facultas: cùm quâ ratione computationem inciperent à secunda, eadem ratione ab vlterioribus inchoarent.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita etiam legitur in quarta collectione, *sub hoc titul. cap.* 2. integram tamen litteram cum vera inscriptione retuli *in cap. tua* 26. *de spons.*

b *De auditu.*] Quatenus testes de auditu probent, exposui *in cap. præterea, de testibus.*

COMMENTARIVM.

2. COnsanguinitatem cognosci, & computari per lineas & gradus, supra probaui *in cap.* 5. & gradus computandos esse à communi stipite, ibi exposui: in præsenti tantùm proponitur, testes deponentes de consanguinitate ad diuortium faciendum, vel impediendum matrimonium, debere clarè, & distinctè deponere, recensendo gradum, in quo reperiuntur sponsi, computationem faciendo à communi stipite, iuxta tradita *in dict. cap.* 5. ita vt singulos gradus propriis nominibus cognatorum, vel æquipollentibus referant: quod etiam docetur *in cap. series, cap. licet* 47. *de testibus, cap.* 1. *hoc titul. in* 4. *collect. cap.* 2. *de sobole suscepta, in* 1. *collect.* Exemplis illustrat Cuiac. in præsenti; nam quando requiritur specialis consanguinitatis probatio, necesse est, quod quilibet gradus sigillatim ostendatur, vt probant Mascardus *de probat. conclus.* 410. *à num.* 8. Pacianus *eod. tract. cap.* 12. *à num.* 44. Garcia *de benef.* 7. *p. cap.* 15. *numero* 28. Ceuallos 3. *tom. quæst.* 749. *num.* 48. Et probatio obscura non prodest, vbi specifica desideratur, *l.* 4. *tit.* 2. *partit.* 2. quia debet necessariò concludere, *ex l. non hoc, ff. vnde cognati.* Plura Valenzuela *consil.* 92. *num.* 216. Escobar *de puritate* 2. *part. art.* 2. *quæst.* 4. *ex numero* 98. vnde cùm in præsenti casu specifica graduum probatio desideretur; vt cognoscatur, an contrahentes sint intra gradus prohibitos, vel non, debet specifica probatio fieri per testes, quæ olim difficilior erat, cùm prohibitio extenderetur ad septimum gradum; hodie verò facilis est, cùm tantùm vsque ad quartum protendatur.

CAPVT VIII.

Idem [a] *in Concil. Later.*

NOn debet [b] reprehensibile iudicari, si secundùm varietatem temporum statuta quandoque varientur humana, præsertim cùm vrgens necessitas, vel euidens vtilitas idem exposcunt: quoniam ipse Deus ex iis, quæ in veteri Testamento statuerat, nonnulla mutauit in nouo. Cùm ergo prohibitiones de coniugio in secundo & tertio affinitatis genere minimè contrahendo, & de sobole suscepta ex secundis nuptiis cognationi viri non copolanda prioris, & difficultatem frequenter inducant, & aliquando periculum pariant animarum: cùm cessante prohibitione cesset effectus, constitutiones super hoc editas sacri approbatione Concilij reuocantes, præsenti constitutione decernimus, vt sic contrahentes de cætero liberè [c] copulentur: prohibitio quoque copulæ coniugalis quartū consanguinitatis & affinitatis gradum de cætero non excedat, quoniam in vlterioribus gradibus iam non potest absque graui dispendio huiusmodi prohibitio generaliter obseruari. Quaternarius verò numerus bene congruit prohibitioni coniugij corporalis, de quo dicit Apostolus, quod vir non habet potestatem sui corporis, sed mulier; nec mulier habet potestatem sui corporis, sed vir: quia quatuor sunt [d] humores in corpore, quod constat ex quatuor elemētis. Cùm ergo iam vsque ad quartum gradū prohibitio coniugalis copulæ sit restricta, eam ita volumus esse perpetuam, non obstantibus constitutionibus super hoc dudum editis, vel ab aliis, vel à nobis, vt si quis contra prohibitionem huiusmodi

præſumpſerit copulari, nullâ longinquitate defendatur annorum, cùm diuturnitas temporis non minuat peccatum, ſed augeat: tantoque ſint grauiora crimina, quantò diuturniora infelices animas detinent alligatas.

NOTÆ.

1. a *Lateran.*] Generali videlicet, celebrato ſub Innoc. III. ſub *cap.50.*& *in cap.3. hoc titul. in 4. collect.* reperitur textus hic. In eo autem contrahitur, reſtringiturque prohibitio contrahendi matrimonium inter conſanguineos, vſque ad quartum gradum tantùm, cùm olim prohibitio hæc protraheretur vſque ad ſeptimum, vt probaui *in cap.5.hoc titul.* Et ſi dicas, antiquos Eccleſiæ PP. in hac nuptiarum prohibitione gradus cognationis numeraſſe habita ratione computationis ciuilis, non canonicæ; ideoque valde leuem fuiſſe præſentem abrogationem, vel nulla ratione neceſſariam, vt exiſtimarunt Polyd. Vergil. *de inuentione rer.lib.5.cap.*4.Cuiac. *in præſenti.* Reſpondeo cum Couar. *in 4.2.p.§.6. cap.6.n.*11. verius eſſe, æuo Fabiani, Iulij, & aliorum Pontificum in nuptiis contrahendis computationem canonicam fieri ſuprà relatam *in d. cap.5.*& quæ hodie obſeruatur: vnde in præſenti conſtitutione abrogatam fuiſſe hanc prohibitionem in tribus gradibus, apertè probatur *in cap.3. in princip. de clandeſt deſponſ. cap. licet* 47. *de teſtibus*: & ita nec ſuperflua, nec protſus inutilis præſens conſtitutio iudicari debet. Circa affinitatis etiam genera, & eius gradus, in præſenti textu reſtricta eſt prohibitio, abrogatumque ius antiquum, vt probaui ſuprà *in cap.1.hoc titul.*

2. b *Reprehenſibile.*] Immò laudabile debet iudicari, *cap ſciendum* 29. *diſtinct. l. vnic. §. vt lex, C. de caduc. tol.* quia vt ait Iuſtinianus *in authent. de non alien. cap.2. in princip. Quid enim ſtabile, & ita immutabile, vt nullam patiatur mutationem, cùm omnis noſter ſtatus ſub perpetuo motu conſiſtat.* Facit Claudianus ibi:

—— Priſcamque reſumunt
Canitiem leges, emendanturque vetuſtæ,
Acceduntque nouæ.

Vnde pro varietate temporum ſtatuta mutantur humana, vt pluribus exemplis docemur *in cap. recurrat* 32. *q.4. cap.1. & per tot. diſt.*31. *cap. fraternitatis, cap. vidua*, 34. *diſt. Clement.*1. *de iudiciis.* Probant P. Gregor. *lib.47.ſyntagm. cap.32.* & *lib.10.de Rep. cap.5.* Connanus *lib.1. comment. cap.2. num.5.* Vulteius *in princip. Inſtit. de iuſtit. num.7.* Oſualdus *lib.1. comment. cap.12. litt. B.* Gregorius Lopez *in l.1. tit.1. part.1.* Corraſius *in l.1. de iuſtit. & iur. num.7.* Caſtillo *lib.2. polit. cap.10. num.33.* Facit Caſſiodorus *lib.1. var. epiſt.25.* Solorzanus *tomo 1. de iure Indiar. cap.16. num.93.* aliàs enim leges perpetuæ eſſe debent, & non facilè mutandæ, quia vt aiebat Natalis Comes *lib. 27. hiſtoriæ*, ibi: *Cùm lex ſit vnicum fundamentum Rerumpublicarum, turpe eſt, & puerile in Regno delirare, ebrioſorumque more modò huc, modò illuc fluctuare, aut ſæpius tanquam ab inferis mortuam legem per præconem reuocare frequentibus promulgationibus: ſed conuenit legem ab initio ante promulgationem diligenter conſideratam, mox fieri ciuibus contubernalem, non minùs in animis, & conſuetudine ciuium, quàm in libris publicis ſtabilitam. Eſt enim clariſſimum mala inſtitutæ ciuitatis indicium, ſi leges ſæpe repetantur: quod certè non fieret, ſi a ſapientibus latæ eſſent priores, ac ſemel latæ, inhærentur, vt conuenit, ſeruari.* Illuſtrat Solorzanus *embl.66.*

c *Copulentur.*] Vt expoſui *in cap.1. hoc titul.*

d *Sunt humores.*] Quibus verbis non aſſi- 3.
gnat Innoc. III. rationem, quare Eccleſia prohibuit matrimonium inter conſanguineos; aut præcipuam, quare Eccleſia reſtrinxit hoc impedimentum ad quartum gradum, vt falsò Beza, & Kemnitius expendebant; nam præſens conſtitutio eâ ratione nititur, quia experientia docet, non poſſe hodie prohibitionem vſque ad ſeptimum gradum ſine magno diſpendio conſeruari, cùm non facilè homines recordentur tot graduum conſanguinitatis, & affinitatis; & ita ſæpiſſimè in gradibus prohibitis ex ignorantia matrimonium contraherent: in quarto autem gradu præfixa eſt prohibitio hæc, quia plerunque homines vident quartam generationem, vnde hæc ratio de quatuor humoribus, non vt præcipua, ſed vt quædam congruentia adfertur; nec ideo inepta eſt hæc ratio, immò potiùs phyſica, vt S.Thomas oſtendit *in 4. diſt.40. q.1. art.4.* quia enim homo ex quatuor elementis conſtat, colligitur admodum probabiliter, in quarto gradu penitus deficere vim illam ſanguinis, quæ à primo ſtipite trahitur. In permixtione enim ſanguinis à patre accepti cum alio extraneo, quæ fit in generatione, id quod eſt ſubtiliſſimum, nimirùm vis ignea, confunditur, & perit; ſecundò vis aërea, tertiò aquea, quartò terrea quare in quarta generatione totus ille ſanguis perire creditur; vt docet Bellarmin. *tom.2. lib.1. de matrim. cap.29.* Nec nouum eſt vt rationes, quas præbent Conſulti & Legiſlatores, penitus alienæ videantur, & minùs adæquatæ, vt *in l. eo quod* 10. *C. ſi certum petatur, l. hæred* 65. *l. pecuniæ* 178. *de v. ſ. l. vlt. de officio procur. Cæſar. l.1. §. ideoque, de rerum permut. leg. ſi Titius* 48. *in princip. de fideiuſ. l. extraneo* 46. *de vſufructu, leg. vxorem* 41. *§. codicillis, de legat. 3. l. is qui* 18. *ff. qui teſtam. leg. ſi ſeruus* 27. *§. 1. ad leg. Aquil. l. quod* 10. *ff. de iure codicil. l. ſi idem* 7. *Cod. eod. titul.* quas notarunt Fornerius *lib.3. rer. quotid. cap.23.* Cuiac. 5. *ad Afric. in leg. qui vſumfructum* 36. *§.1. de vſufruct.* & *lib.17. obſer. cap.15.* Amaya *lib.3. obſeru. cap.1. §.4. num.42.* Valent. *tom.1. illuſtr. tract.4. cap.3. num.5.* Immò & Scriptores ſacræ Paginæ nonnunquam rationes tantùm probabiles, non verò efficaces, adducere probat Baſil. Legion. *q.3.expoſit.per totam.*

CAPVT

CAPVT IX.

[a] Gregorius IX.

VIr, qui à stipite quarto gradu; & mulier, quæ ex alio latere distat quinto, secundùm regulam approbatam, quâ dicitur, Quoto gradu remotior differt à stipite, & à quolibet per aliam lineam descendentium ex eodem, licitè possunt matrimonialiter copulari.

NOTÆ.

a *GRegorius IX.*] Qui præsentem constitutionem fecit, vt exponeret decisionem textus *in cap. quia 4. hoc titul.* vbi commentarium dedi.



TITVLVS XV.

De frigidis, & maleficiatis, & impotentia coeundi.

CAPVT I.

Ex [a] Burchardo lib. 18.



ACCEPISTI mulierem, & per aliquod tempus habuisti, per mensem, aut per tres, aut per annum: & nunc primùm dixisti te esse frigidæ naturæ, ita vt non potuisses coire cum illa, nec cum aliqua alia: & si illa, quæ vxor tua esse debuit, eadem affirmat quæ tu dicis, si probari potest [b] per verum iudicium ita esse, vt dicitis, separari potestis, eâ tamen ratione, vt si tu pòst aliam acceperis, reus periurij diiudiceris, & iterum post peractam pœnitentiam priora connubia reparare debetis. Illa autem, si prior post annum, aut dimidium ad Episcopum, aut ad eius [c] missum proclamauerit, & dicat, quod non cognouisses eam, & negat aliquam commixtionem inter vos esse; tu autem affirmas, quod vxor tua sit, tibi credendum est, eo quod vir caput est mulieris: quia si proclamare voluerit, cur tamdiu tacuit? Citò, enim & in paruo tempore scire mulier poterit, si secum coire potuisses. Si autem statim in ipsa nouitate, post mensem, aut postremùm si post duos ad Episcopum, aut ad eius missum proclamauerit, dicens, Volo esse mater, volo filios procreare, & ideo maritum accepi: sed vir, quem accepi, frigidæ naturæ est, & non potest ea facere, propter quæ illum accepi, si probari potest per rectum iudicium, separari potestis, & illa si vlt, [d] nubat in Domino.

NOTÆ.

1. a *BVrchardo.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 1.* & reperitur textus hic in Decreto Burchardi *lib. 19. sub tit. de dissidio coniugij.* Totum illum librum Burchardus ex diuersis pœnitentialibus, Romano videlicet, Bedæ, & Rabani, & ex diuersis sententiis Sanctorum composuit pro medela peccantium, de quo Decreto, & eius antiquitate egi in apparatu ad hæc commentaria.

2. b *Verum iudicium.*] Quod iustum dicitur *in cap. quod autem 33. q. 1. c. 5. hoc tit.* quia verum pro iusto, & contrà iustum pro vero, promiscuè à Latinis Authoribus vsurpari notauit Budeus *ad l. 3. ff. pro socio*; & illustrauit Radulfus Forner. *lib. 1. rer. quotid. cap. 19.* vnde *in l. vlt. ff. de iure delib.* verus filius pro iusto & legitimo ponitur, vt ibi notauit Accurs. & *in l. 2. C. de rescind. vendit.* verum pretium, & iustum, pro eodem accipi notauit Guillelm. Forner. *lib. 2. select. c. 19.* & mariti dolor ob vxoris adulterium, qui iustus dicitur *in l. si adulterium 38. §. Imperator, ff. ad leg. Iul. de adult.* verus appellatur *in l. quamuis 30. C. eod.*

c *Missum.*] Missus quis sit, exposui *in cap. 1. de immunit. eccles.* 3.

d *Nubat in Domino.*] Verba sunt Pauli Apostoli *in epistola 1. ad Corinth.* quæ refert Gratianus *in princip. 33. q. 2.* & exponemus *in cap. 1. de secund. nupt.*

CAPVT II.

Idem a *Albianensi Episcopo.*

QVod Sedem Apostolicam consulis super iis, quæ dubia tibi existunt, gratum gerimus, & acceptum, & tua exinde fraternitas non parum commendanda videtur. Ex tua siquidem parte nobis est intimatum, quod quædam mulier tui Episcopatus cuidam viro nupsit, ignorans, quod propter vtriusque b inguinis rupturam genitalia eius essent c abscissa, nec ab eo cognita fuisset: qui vtique modò factus leprosus, se pariter, & sua reddidit domui infirmorum. Mulier verò ad domum paternam reuersa, sicut iuuenis, alij viro nubere desiderat, & coniugali affectu coniungi. Verùm licèt Ecclesia Romana non consueuerit propter naturalem d frigiditatem, nec propter alia maleficia legitimè coniunctos diuidere, si tamen e consuetudo generalis Gallicanæ Ecclesiæ habet, vt huiusmodi matrimonium dissoluatur, nos patienter tolerabimus, si secundùm illam consuetudinem eidem mulieri, cui voluerit, nubendi in Domino concesseris facultatem; sicut enim f puer, quia non potest reddere debitum, non est aptus coniugio; sic quoque qui impotentes sunt, minimè apti ad contrahenda matrimonia reputantur.

NOTÆ.

1. a ALbianensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.2.* sed legendum est *Ambianensi*, vt habetur *in cap. ad hæc 15. de decim. cap. sanè, de regul. cap. porrò, de diuort.* vbi extant aliæ partes huius textus.

2. b *Inguinis.*] Inguina ab anatomicis propriè dicuntur partes illæ corporis concauæ, pubi vtrimque vicinæ, vulgò *ingles*: plerunque tamen accipiuntur pro ipsis pudendis, tam fœminarum, quàm virorum, vt ex Horatio & Virgilio probat Ambrosius Calep. *verbo Inguina.*

c *Abscissa.*] Dum matrimonium contraxit, non postea.

3. d *Frigiditatem, nec propter alia maleficia.*] Quæ superueniunt post matrimonium celebratum, licèt adhuc ratum; nam si præcederent impedimenta perpetua, matrimonium ab initio illud nullum esset, vt infrà dicemus.

e *Consuetudo.*] Eum verò Galliæ morem repetere possumus *ex lib.6. capitul. Carol. cap. 91.* ibi: *Si vir & mulier iunxerint se in matrimonio, & postea dixerit mulier de viro, non posse nubere cum eo, si poterit probare quod verum sit, accipiat alium, eo quod iuxta Apostolum non potuit illi reddere debitum.* Eandem Caroli constitutionem scripsit ad litteram Fulbertus Carnotensis *epistol.* 4.
48. Quatenus consuetudo noua impedimenta matrimonij inducere possit, aut antiqua tollere, exposui *in cap.1. de sponsal. & in cap.5. de consanguin. & affin.*

f *Puer.*] Vt probaui *in c.1. de desponsat. impub.*

CAPVT III.

a Idem.

EX litteris tuis accepimus, quod quidam quindecim annorum, vel eo amplius, quandam tredecim annorum duxit in vxorem: verùm cùm debitum reddere deberet, & b non posset, mulier tam grauem contraxit infirmitatem, vt omnino viro sit facta inutilis, & instrumentum eius ita sit impeditum, quod viro non valeat commisceri. Sed quia nobis dubium est, an pro culpa viri infirmitas peruenerit, super hoc plenum, vel certum dare responsum non valemus. Quod si tibi constiterit, quod illud vitium à natura contraxerit, nec ope Medicorum poterit iuuari, viro aliam accipiendi liberam tribuas facultatem: si verò ex culpa viri hoc prouenit, licet non sit c tutum indulgeri ei, vt aliam accipiat, tamen sub dissimulatione poteris sustinere, quia tutius est vnam tanquam vxorem habere, quàm cum multis peccare.

NOTÆ.

1. a IDem.] In secunda collectione, *sub hoc titul. cap.* 1. legitur *Alex. III*. nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex.

2. b *Et non posset.*] Et ita impedimentum illud coeundi præcesserat ipsum matrimonium, alias si sequeretur, non irritaret illud, vt infrà dicemus.

3. c *Tutum indulgeri.*] *Ex cap. litteras* 4. *hoc titul. in* 1. *collect.* vbi Clemens III. Verulano Episcopo ita scribit: *Litteras tuas recepimus, ex quarum tenore cognouimus, quod cum lator præsentium quandam fœminam, iam elapso quinquennio, sibi matrimonio copulasset, & secum per tres menses in eodem lecto dormisset, maleficio suo creditur impeditus, quod cognoscere illam nequiuit. Super quo Sedis Apostolicæ litteras recepisti, in quibus continebatur, quod de Romanæ Ecclesiæ consuetudine non erat talium matrimonium separandum: vnde conuocatis eis ad tuam præsentiam, cum viuerent separatim, compulisti eos ad habitationem redire communem: & licèt postmodùm in eadem domo, & lecto fuissent, & homo multa verba, sicut tibi constitit, eidem fœminæ contulisset; ei tamen non potuit carnaliter commisceri, propter quæ tu timens ne idem vir homicidij reatum incurrat, quid in hoc casu esset agendum, nos consulere voluisti. Quocirca d. t. p. A. s. m. quan pro memoratis occasionibus non dimittas quin prædictos virum & vxorem per censuram ecclesiasticam insimul habitare compellas.*

CAPVT IV.

a Lucius III.

COnsultationi tuæ, quâ nos consuluisti, vtrum fœminæ clausæ, impotentes commisceri maribus, matrimonium possint contrahere, & si contraxerint, vtrum debeat rescindi, taliter respondemus, quod licèt incredibile videatur, quod aliquis cum talibus matrimonium contrahat, & quamuis de huiusmodi expressum canonem non habeamus, sacrosancta tamen Romana Ecclesia consueuit in consimilibus iudicare, vt quæ non possunt haberi tanquam vxores, habeantur tanquam sorores. Verumtamen talibus artificio aliquando consueuit succurri, vt valeant aptè reddere debitum, & accipere.

NOTÆ.

1. a LVcius III.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.* 3. nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex. In præsenti deciditur illa satis vexata quæstio, vtrum videlicet inter impotentes ad coeundum, matrimonium scienter contractum sustineatur? quam adeò diffusè & doctè disputarunt Vazquez 3. *part. disput.* 125. *cap.* 7. Martin. Perez *disput.* 37. *sect.* 4. Basil. Legion. *in qq. quodlib. q.* 5. *scholast.* & *lib.* 7. *de matrim. cap.* 56. *cum sequenti*, & post eos Hurtad. *tom.* 2. *de resid. resolut.* 8. §. 6. vt superfluum censuerim commentarium huius textus ex eis transcribere. Illud tantùm obseruo, sententiam Basilij, videlicet tale matrimonium contractum inter impotentes, sine relatione ad copulam, valere, probari *ex cap. requisisti* 33. *quæst.* 2. *cap. laudabilem*, *hoc titul. capite* 2. *hoc tit. in* 1. *collect.* vbi Alex. III. ita ait: *Super eo verò quod de illo nobis significasti, qui cùm procreare velit filios, vxori suæ nunquam carnis debitum reddidit, vel reddere potuit: inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod diuersa sunt inde decreta, & diuersæ sententiæ: sed consuetudo est Romanæ Ecclesiæ in similibus taliter tenere, quod si non potest eam sicut vxorem habere, ipsam habeat sicut sororem.*

CAPVT V.

a Cœlestinus III.

LAudabilem, &c. *Et infrà*: Solicitè quoque ad vltimum requisisti, quantum tempus indulgendum sit naturaliter frigidis ad experientiam copulæ nuptialis, in qua si defecerint, separentur. Nos verò quamuis in antiquis, tam b canonibus, quam c legibus super hoc diuersa tempora concedantur; id tamen in præsenti consultatione sentimus, vt si naturaliter frigidus non potest illâ, quam duxit, vti pro coniuge, à tempore celebrati contractus, si frigiditas priùs probari non possit, vsque ad triennium secundùm d authenticum legale cohabitent, quo elapso si nec tunc cohabitare voluerint, & iuxta decretum e Gregorij mulier f per iustum iudicium de viro probare potuerit, quod cum ea coire non possit, accipiat alium: si autem ille aliam acceperit, separentur. Quod si ambo consentiunt simul esse, vir eam, etsi non vt vxorem, sed saltem vt sororem habeat. At verò si quod nunquam se inuicem

cognouerint, ambo fatentur, cum septima manu propinquorum, vel vicinorum bonæ famæ (si propinqui defuerint) tactis sacrosanctis Euangeliis vterque iureiurando dicat, quod nunquam per carnis copulam vna caro effecti fuissent, & tunc videtur quod valeat ad secundas nuptias conuolare. Verùm si ille aliam duxerit, tunc ij, qui iurauerant, rei periurij teneantur, & peractâ pœnitentiâ cogantur ad priora connubia redire.

NOTÆ.

1. a Lucius III.] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.*3. nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex. Alias huius decretalis partes dedi *in cap.*1. *de except.* & eius principium extat *in cap. laudabilem, de cognat. spirit. in eadem collect.*

b *Canonibus.*] *Cap. si quis acceperit* 33. *q.* 2. *cap.*1. *hoc titul.*

2. c *Legibus.*] *L. in causis, C. de repudiis, Nouel.* 22. *Iustin.* §. *per occasionem.* Cùm enim iure ciuili attento, ob sterilitatem matrimonium solueretur, *l. vitricus, ff. de donat. inter,* impotentia per biennium cognoscebatur, *leg. penult. Cod. de repud.* quod tempus postea ad triennium protractum fuit, *Nouel.* 22. *Iustin.* Apud Catholicos verò ea causa sufficiens non est ad soluendum matrimonium, cùm eius validitati sterilitas non obstet, vt probarunt post D. Thomam *in* 4. *distinct.* 34. *quæst. vnic. artic.*1. P. Farb. *in leg.*1. *ff. solut. matrimon. part.*1. *num.* 98. Sanchez *lib.* 7. *de matrimon. disput.* 92. *à num.*24. Gutierrez *de matrimon. cap.*112. *num.*16. nam steriles in congressu maritali semen effundentes fiunt reuerà vna caro, quamuis illud semen generationi aptum non sit, non iam ex natura sua, quàm ratione subiecti, & ex speciali illius temperamento, Sanchez *vbi suprà, num.* 9. Gutierrez *dict. cap.* 112. *num.* 8. & *lib.*1. *canonic. cap.* 16. *num.*16. Etsi enim ad tempus mulier fuerit sterilis, tamen sæpissime votis correspondet euentus, quod docent exempla sacra Rebeccæ *Genes.*25. *vers.*21. Saræ *Genes.*11. *vers.*30. Rachel *Genes.*39. *vers.*32. vxoris Manue *Iudic. cap.* 13. *vers.*2. Annæ *lib.*1. *Samuelis, cap.* 1. *vers.*2. Elizabeth *Lucæ cap.* 1. *vers.* 37. nec in potestate agricolarum est, vt fundus diligentissimè ab iis consitus fructus semper ferat, quia vt ait Tibullus *lib.*2. *eleg. vlt.*

Spes alit agricolas, spes sulcis credit aratis
Semina, quæ magno fœnore reddat ager.

Interdum tamen, vt aiebat Ouidius *epist.*18.

Fallitur augurio spes bona sæpe suo.

Non enim est nostri arbitrij prolem suscipere, quia Deus effector rerum omnium sterilem habitare facit in domo. *Psalm.*113. *vers. vltim.*

d *Authenticum legale.*] *In d. Nouel.*22. ex qua deducta est authentica *Hodie, C. de repud.*

e *Gregorij secundi.*] Relati *in cap.*1. 33. *q.*1. & integra extat *in epist.*14.

f *Iustum iudicium.*] Quid sit iustum iudicium, exposui *in cap.*1. *hoc tit.*

COMMENTARIVM.

3. Conclusio tradita et probatur. EX hoc textu sequens deducitur disputanda assertio. *Si de impotentia coeundi constet, statim matrimonium separatur, aliàs cohabitabunt coniuges per triennium; & si cum septima manu propinquorum iurant carnali copula adhæsisse, & non potuisse coniungi, statim separantur.* Probant eam textus *in cap.*1. 2. *&* 3. 33. *quæst.*1. *cap. vnic.* 33. *quæst.*2. *cap. quemadmodum, de iureiur. leg. in causis, Cod. de repud. Nouel.* 22. *Iustin. leg.* 3. *tit.*8. *partit.* 4. Fulbertus Carnotensis Episcopus *epistol.* 48. ibi: *De causa vnde simplicitatem nostram consulere voluisti, in* 6. *lib. capitul.*91. *ita scriptum inuenimus: Si vir & mulier coniunxerint se in matrimonio, & posteà dixerit mulier de viro, non posse nubere cum eo, si poterit probare quod verum sit, accipiat alium, eo quod iuxta Apostolum non potuit illi reddere vir suus debitum.* Illustrant vltra congestos à Barbosa *in præsenti,* & *lib.*1. *voto* 2. Robertus *lib.*4. *rer. iudic. capit.*10. Petrus Gregor. *in cap.*1. *de spons. num.*40. & *lib.*3. *partit. tit.*21. *cap.*9. Vighel. *in method. iur. Canonic. lib.*4. *cap.*18. *fol.*416. Narbona *de ætate, anno* 50. *quæst.*6. Torreblanca *de iure spirit. lib.*2. *cap.*15. *sect.*4. Scottia *in select. epist.*143. *theorem.*369. Petrus Herodius *lib.* 4. *Pandect. tit.*16. *cap.* 5. Ioannes Sanchez *in select. disputat.*56. D. Ioannes de Larrea *tom.* 1. *decis. disp.* 3. Basilius *lib.* 7. *de matrim. cap.*56. *&* 61. & *q.*5. *scholast.* Arniseus *de iure connub. cap.*6. *sect.*8. Christineus *tom.*1. *decis.*338. Borell. *tom.*3 *decis. tit.*1 *num.*653. Germonius *lib.* 2. *animad. cap.*10. Hurtado *de resid. tom* 2. *resol.*7. Paulus Zacchias *qq. medicolegal. lib.*3. *titul.*1. & *lib.*9. *tit.*3. & *tit.*9. *quæst.*1. Arnold. Coruinus *in aphorism. iuris Pontificij, lib.*2. *tit.*13. Couarr. *speciali tract. de frigid. & malef.* Diana *p.* 11. *tract.* 5. *resol.*7. *&* 9. Franc. Leo *tom.*2. *decis. Valent. decis.* 180. Canisius & Cuiac. *in præsenti.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem sic insurgo: Nuptias non concubitus, sed consensus facit, *l. nuptias, ff. de reg. iur.* & perpetuæ vitæ consuetudo, siue vt ait Quintilianus *declamat.*368. *Matrimonia sunt ab ipsa rerum natura inuenta sic mares fœminis iunguntur, vt imbecillior sexus præsidium, natura societatem sumat.* Vnde eos, qui nec seminare valent, nec membrum erigere, iudicare solet Ecclesia, vt quas vxores habere non possunt, habeant vt sorores, vt probaui *in cap. consultationi, hoc tit.* quare charitas illa coniugalis, nec senio, nec frigiditate vlla minuitur, aut tepescit. D. Augustinus *lib. de bono coniugal. tom.*6. *In bono, licèt annoso coniugio, etsi marcuerit ardor ætatis inter masculum & fœminam, viget tamen ardor charitatis inter maritum & vxorem.* Neque liberorum procreationis spes, quæ huic libidini obtendi solet, causa esse potest, vt sanctissima matrimonij religio compos non euadat; nam vt ait idem Augustinus vbi proximè: *Manet vinculum nuptiarum, etiamsi proles, cuius causâ initum est, manifesta celeritate non subsequatur.* Apud Tacitum *lib.*4. *annal. Agrippina sibi maritum à Tiberio exposcit, qui subueniret solitudini, inquiebat: daret maritum nubilem adhuc iuueni sibi; nec aliud pro his, quàm ex matrimonio solatium.* Ergo sicut ipse coitus matrimonium non facit, nec ipsa frigiditas matrimonium dissoluit, vt aiebat Quintilianus *declam.* 247. ibi: *Sicut coitus, atque congressus citra ius non efficeret vxorem, ita vxor citra hac manet.*

Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est,

4. Impugnatur tradita assertio.

5. De frigiditatis impedimento.

est, in præsenti titulo agit de impedimento matrimonij, quod prouenit ex defectu corporali; quem triplicem fecerunt veteres compilatores, videlicet frigus, maleficium, & impotentiam coeundi, dum præsentem titulum conciplunt de frigidis & maleficiatis, & impotentia coeundi. In prima, & secunda compilatione frigiditas primò inspicienda est, quæ vel à natura, vel casu prouenit; alios enim eunuchos natura, alios casus facit, *cap. qui fecit* 33. *q.* 5. probaui *in cap. ex parte, de corpore vitiat.* Naturâ dicuntur eunuchi, qui ita frigidi sunt, vt operam copulæ dare non possint, *cap. requisisti* 33. *q.* 1. idque vel ex defectu ætatis prouenit, vt pueri nondum puberes, iuxta tradita suprà *in cap. 2. de despons. impub.* vel ex longæua ætate, vt senio confecti, qui frigidiores sunt, teste Aristot. *lib. 5. de generatione, cap.* 4. ideo lex Iul. & Papia sexagenarium & quinquagenarium matrimonium contrahere prohibuit, quasi in ea ætate prolis suscipiendæ spes esset adempta. Quod emendauit Imperator Iustin. *in l. sancimus, C. de nupt.* Et Ecclesia senibus etiam decrepitis matrimonium permisit ad humanitatis, & imbecillitatis solatium, *cap. nuptiarum* 27. *q.* 1. docent Couarr. *de matrim.* 2. *p. cap* 8. §. 2. *num.* 10. Mantic. *de coniect. lib.* 11. *titul.* 13. Dueñas *regul.* 350. *limit.* 1. Gail *lib. 2. practic. cap.* 41. *num.* 8. Matienzo *in l.* 10. *tit.* 7. *lib* 5. *recopil.* sed si ignorantes ætatis alterius coniugis matrimonium ad prolem suscipiendam contraherent, & ita essent senio confecti vt coïre nequirent, matrimonium nullum est, nec expectatur triennium ad cognoscendam frigiditatem, vt probat Narbona *de ætate anno* 50. *q.* 6. plura de matrimonio senum Arniseus *de iure connub. cap. 2. sect.* 4. plures apud Palaum *disput.* 4. *de matrim. puncto* 14. § 2. quia senes, qui ita ætate pleni sunt, frigidi, & inualidi ad copulam iudicantur, Martialis *lib* 11. *epigr.* 82.

Cum sene communè vexat spado Dydimus Æglē,
Et iacet in medio sicca puella thoro.
Viribus hic operi non est, hic vtilis annis,
Ergo sine effectu prurit vterque labor,
Supplex illa rogat pro se, miserisque duobus:
Hunc iuuenem faciat, hunc Cytheræa virum.

Vel ex defectu alicuius partis genitalium, vt eunuchi, quibus testiculi nulli sunt, qui matrimonium contrahere nequeunt, vt declarauit Sixtus V. in constitutione edita anno 1587. quam referunt Basil. *d. q* 5. *scholast.* Scortia *in select. epist.* 143. *theorem.* 367. Palao suprà, Sanchez *lib. 7. disput.* 92. *num.* 17. Valentia *tom. 4. disput.* 10. *q.* 5 *art.* 3. M. Perez *de matrim disput* 37. *sect* 4. qui veterum Doctorum varias sententias circa hæc matrimonia eunuchorum iam sopitas prædicta constitutione esse referunt: circa eos verò eunuchos, quibus testes auulsi non sunt, sed potiùs intra corpus reconditi, & ita non seruant proprium locum, videndi sunt Basil. *d. lib. 7. de matrim. cap.* 68. *num.* 3. Leander *de Sacramentis tom* 2. *tract.* 9. *disput.* 21. *q.* 16. Diana *p.* 12. *tract. miscel. fol.* 213. qui affirmatiuè resoluunt, eos posse matrimonium contrahere. Similiter prædictâ constitutione Sixti V. declaratum est, nullum esse matrimonium spadonum, quod iure ciuili sustinebatur, quia licèt prolem suscipere nequeant, tamen veneri inseruiunt, *l. si serua*, §. *vlt. ff. de iure dot.* vbi ita ait Vlpianus: *Si spadoni nupserit mulier, distinguendum arbitror, castratus fuerit, nec-ne? vt in castrato dicas dotem non esse; in eo qui castratus non est, quia est matrimonium, & dos, & dotis actio est.* Docet Molla *in empor. tit.* 1. *q.* 11. itaque huius generis spado adoptare potest, §. *sed & illud, de adopt. l.* 2. *ff eod.* necnon hæredem instituere posthumum, *l. sed est quæsitum, ff. de liber. & posthum.* nam etsi spadonum generalis sit appellatio, *l. spadonum, ff. de verb. signif.* contractâ tamen significatione spadones dicuntur, vt ait Theophilus *in d.* §. *sed & illud*, qui propter vitium aliquod liberos procreare non possunt, sed eo sublato possunt suscipere liberos, vt Galenus ostendit *aphorism.* 62. *lib.* 5. docens nonnunquam homines infœcundos esse propter excedentem temperamenti frigiditatem, caliditatem, humiditatem, vel siccitatem. Et hæc de frigidis sufficiant, vt ad maleficiatos perueniamus.

Maleficium in præsenti accipimus, pro incantatione, vt *in tit. C. de malef. & mathem.* Maleficiati dicũtur incantati, quibus magicis artibus, fascinoque ligatis rei venereæ facultas impedita est per sortiarias, & maleficas. Hincmarus Rhemensis *in cap. si quis per sortiarias* 32. *q.* 1. qui textus desumptus est ex eius epistola nondum edita, quam Synodi Tussiasensis iussu ad Aquitaniæ Archiepiscopos scripsit de nuptiis Stephani Comitis Aruernorum, & filiæ Regemundis Comitissæ Tolosanæ, vt notauit Sirmundus *ad Capitularia Caroli, fol.* 94. Et sua ætate sponsos à maleficis ita fascino deuinciri, vt impotentes ad concubitus redderentur, tradit Tertul. *lib. de veland. virginib.* his verbis: *Nam est aliquid etiam apud ethnicos metuendum, quod fascinum vocant. Hoc nos interdum diabolo imputamus; ipsius est enim boni odium: interdum Deo deputamus, illius est enim superbiæ iudicium, extollentis humiles, & deprimentis elatos. Timebit igitur virgo sanctior, vel in nomine fascini, hinc aduersarium in Deum, illius liuidum ingenium, huius censorium lumen; & gaudebit sibi soli, & Deo nota.* Exemplis probant Herodotus *lib.* 2. vbi refert Regem Amasin diu nequiuisse congressum habere cum vxore, magicis incantationibus impeditum. Idem de Numantia vxore Syluani refert Tacitus *lib. 4. annal.* De Aurelio idem tradit Zonaras 2. *tom. pag.* 123. De Theodorico Rege Paulus Æmilius *in Clotario, cap.* 2. De Eulalio Gregor. Turonensis *lib.* 10. *cap.* 8. ita ait: *Eulalius puellam de monasterio Lugdunensi diripuit, eamque accepit: sed concubinæ eius, instigante inuidia, maleficiis sensum eius oppilauerunt.* Id ipsum viri multarum rerum vsu, & doctrinâ præstantes, nostra, patrum, atque etiam maiorum memoriâ litteris contestati sunt, quorum reiicere, seu aspernare authoritatem, insignis impudentia esset. D. Aug. *tract.* 7. *in Ioannem Theologicum*, D. Thom. *in* 4. Grilland. *in tract. de sortileg.* Vlricus Molitor *in tract. de lamiis*, Delrius *lib. 3. disquisit. magicar. q. 4. sect* 8. *per totam*, P. Greg. *lib.* 13. *de Rep. cap.* 30. *&* 31. Sirmundus *in not. ad Capitul. Carol. fol* 94. idque potest efficere dæmon, quia non ignorat media necessaria ad impotentiam; hoc enim ex duobus principiis naturalibus dependet; ex calore scilicet, & spiritu: potest autem dæmon calorem minuere, & spiritus impedire, immò & post aliquos animi affectus mouere excitationes adeo vehementes, vt omnino copulam impediant, veluti timor, tristitia, & similes: idque experientia docet; nam sæpe maleficiatus, quandoque ad vnam solam impotens est, atque ablato ligamine manet potens; quæ diuersitas ex causa naturali nequit prouenire. Cùm ergo non proueniat à causa naturali, erit effectus dæmonis, 6. De maleficiatis.

vt

vt docet D. Thomas communiter receptus *in 4. dist.34.q.vnic.art.3. & 4.* Accedit, nam cùm dæmon voluntariè, & non ex necessitate operetur, potest impedire facultatem coeundi respectu vnius, & non respectu alterius; præcipuè cùm sæpe impedimentum maleficij proueniat ex impressione dæmonis in hominis imagine, ex qua omnino tollit concupiscentiam ad illam, vt notauit Abulensis *q. 90. in cap. 19. Matthei*; & agnouit Ouid. *lib.3.de amore, eleg. 6.* ibi:

Qui vetat & magicam neruos torpere per artem,
Et iuueni, & cupido carmen obesse viro.

Incantationes istæ vocantur defixiones, vt probat Cuiac. *lib.21.obs.cap.22.* & *lib.27.cap.17.* qui in præsenti rectè notat, apud Paulum *lib.5.sentent. tit.23.* pro *interficerent*, legendum esse, *defigerent.* Dicuntur etiam veneris vincula à Virgilio *eclog.8*, amatoriæ necessitates à Sinesio *epist. 121.* magicum cantamen à Prudentio in hymno D.Cypriani, ibi:

Vnus erat iuuenum doctissimus artibus sinistris,
Fraude pudicitiam perfringere, nihil sacru putare,
Sæpe etiam magicum certamen inire per sepulchra,
Quo geniale thori ius solueret, æstuante nuptâ.

Vt etiam ipsi malefici suis incantationibus mentes hominum turbant. D Isidorus *lib.8. etymolog. cap.9. Magici sunt qui ob facinorum magnitudinem vulgò appellantur malefici, qui elementa concutiunt, hominum mentes turbant, & sine vllo veneni haustu violentiâ tantùm carminum interimunt.* De quibus accipiendus est Vlpianus *in l. item 15. ff. de iniuriis*, vbi quærit, an si quis medicaminibus, vel alio modo alicuius mentem turbauerit, detur iniuriarum actio? Et respondet dari. Possumus etiam suspicari hoc magico scelere seruum fascinatum fuisse redditum *in l.1. §. apud Iulianum, ff. de ædil. edict.* Immò & ipsi malefici carminibus suis & præstigiosis susurris aliquando numina, elementaque descendere iactabant; quæ & alia repræsentabant, vt homines terrerent, & ipsos tanquam diuinarum rerum, & cœlestium dominatores colerent. Petronius *in satyr. pag.69.c.18. de Encolpio*: vbi dum iactantiam magæ mulieris prodit, ait:

Quid leuiora loquor: luna descendit imago
Carminibus deducta meis, trepidusque furentes
Flectere Phœbus equos reuoluto cogitur orbe;
Tantum dicta valent taurorum: flamma quiescit
Virgineis extincta sacris.

Quo modo accipiendus est Paulus *in l. si quis 30. ff de pœnis*, dum ait: Quod si quis aliquid fecerit, quo hominum leues animi superstitione numinis terreantur, D.Marcum rescripsisse, eum in insolam relegari. Aliquando etiam ipsâ arte magicâ, & suis præstigiis faciebant vt viderentur deuorare gladios acutos, & irritare serpentes venenatos, & alia id genus incredibilia facere. Apuleius *lib.1. de Asino aureo*: *Et tamen Athenis proximo, & ante Pœcilem porticum, isto gemino obtutu circularem aspexi equestrem spatham præacutam mucrone infesto deuorasse*; ac mox, eundem inuitamento exiguæ stipis, *venatoriam lanceam, qua parte minatur exitium in ima viscera condidisse; & ecce pone lanceæ ferrum, quà bacillum inuersi teli ad occipitium per inguinem subit: puer in mollitiem decorus insurgit, hincque flexibus tortuosis eneruam, & exossam saltationem explicat cum omnium, qui aderamus, admiratione.*] Qui dicebantur circulatores, ex Philone Iudæo *de special.leg.* vnde dum agit de arte magica, ait, ex hac adulterata, & corrupta descendere quas propriè maximè vocabulo malas artes dicimus circulatorum, ariolorumque, *l final. ff. de extraordin. crimin.* vbi Consultus ait: *Circulatores, qui serpentes circumferunt, & proponunt, si cui ob eorum metum damnum datum est, pro admissi criminis modo coerceri.* Seneca *lib.6. de beneficiis, cap.12.* Concil. Tolet. 4. *can.28.* Synodus 6. Trull. *can.61.* plura de his circulatoribus Beroaldus *in notis ad Apul. suprà*, Pamelius & Zerda *ad Tertul. de prescript.* & *in apolog. cap.23. & 43.* Balsamon *in d.can. 61.* Forcatul. *dialog. 88. in Necion.* Ramirez de Prado *in pentecont.cap.1.* Planè hoc genus fascini vanum, futile, ac ridiculum videbitur, si eius conficiendi modos intueamur; namque Albertus Mag. *de animal. lib.22.* P. Palud. *in 4. distinct.34.* Paulus Grillandus *de sortileg.* Ioannes Brunel. *in tract. de sponsal.* Delrius *vbi supra.* & plerique alij tradiderunt, fascinatione homines deuinciri, & impotentes ad concubitus effici, si penis lupi eorum nomine ligetur, vel si nodus ligulæ fiat cùm Sacerdos nubentes benedicit, vel si prima nocte nuptiarum ianuæ cubiculi desponsorum acus, vel cultrum ab inclamante figatur, & altero sponsorum respondente rumpatur, cuspide in ligno remanente. Item si anterius subligaculi surreptum ligamen colligetur; & demùm fabis, & gallorum testiculis. Huiusmodi alligationum sic meminit Virgil. *eclog.8.*

Necte tribus nodis ternos Amarylli colores.
Necte Amarylli modò: &, Veneris dic, vincula necto.

Hæ sunt bullatæ nugæ, quæ cachinnum facilè prudentioribus mouebunt. Quid enim efficere res eiusmodi possunt, quantumvis ligentur, aut figantur, nisi genius præstigiator adhibeatur, & agat? & ipse maleficus sit mancipium cacodæmonis? cui se totum expressè, aut tacitè dederit, vt tandem cum eo pœnas æternæ damnationis dependat. Hoc sane innuere videtur post Theocritum Virgil. *eclog.8.* dum ait.

Coniugis vt magicis sanos auertere sacris
Experiar sensus; nihil hic nisi carmina desunt.

Nec minùs inepta sunt & ridicula remedia, quibus creditur solui ligamen & impotentia concubitus, quæ impia fascinatio inuexit. Ecce aiunt fascinum abigi, si nodus virgæ lupi, val ligulæ dissoluatur: si cuspis infisa ianuæ eripiatur: si ligamen subligatis surreptum comburatur. Item si vir per annulum nuptialem mingat, vt Cardanus scripsit *de varietate rerum, lib. 26. cap.9.* De his maleficiis agunt plures congesti à Barbosa *tom 6. in select. ad hunc textum.*

Sequitur impotentia coëundi, quæ prouenit 7.
tam in viro, quàm in fœmina ex defectu natu- De impotentia coeundi.
rali, aut ex morbo. Et proueniens ex defectu naturali, vel apparens esse potest, vel non apparens. Apparens respicit præcipuè genitales partes oculis conspicuas; in viris enim membrum flaccidum, aut nimis paruum, vel magnitudinis etiam incongruæ, vel tenuitate, seu crassitie insigne, aut obtortum, aut rugosum; testes quinque aut nulli, aut admodum exigui, coëundi impotentiam manifestè arguunt. In fœminis etiam hæc impotentia datur ex nimia vteri angustia, & eius totali clausura; vnde de muliere arcta, & obstructa Ædilium edicto cauetur, quod sana non est, *l.item quæritur 14. §.mulierem, ff.de ædilit. edict.* Defectus non apparentes proueniunt ex diuersis morbis, quos refert Paulus Zacchias

d.lib.3.

d.lib.3.tit.1.q.3.& 4. & *lib.9.tit.3.* & *tit.9.* Deinde sciendum est, impotentiam superuenientem ex causis naturalibus, aut maleficio, nullo modo dirimere matrimonium iam celebratum, *cap. debita 27.q.2. cap. hi qui matrimonio 32. q.7.* quia plura impediunt contrahi matrimonium, quæ superuenientia contractum non dirimunt, *l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, l. oratione 16. §. final. ff de ritu nupt. l. furor, ff. de spons.* Ratio vltra vinculi firmitatem adducitur ab Vlpiano *in l. si cum dotem 22. §. si cùm dotem, ff. soluto matrim.* ibi: *Quid enim tam humanum est, quam fortuitis casibus mulieris maritum, vel vxorem viri participem esse*; quam illustraui *in c. 1. de coniug. lepros.* Quare ciuiles leges euanuerunt, quæ permittebant bonâ gratiâ, sine pœna solutionem matrimonij ex causis superuenientibus, quibus non putabant posse commodè retineri matrimonium, scilicet ob valetudinem, senectutem, militiam, *l. veluti 61. cum sequenti, ff. de donat. inter*: captiuitatem, & seruitutem, *l. 1. ff. de diuort. l. si quis sic stipuletur, ff. solut. matrim. l. in bello 12. § sed captiui, ff. de captiuis.* Illustraui *in cap. in præsentia, de spons.* propter sterilitatem, *l. vitricus 60. l. & ideo, ff. de donat. inter.* Apud eosdem Romanos, si vir esset impotens, aut frigidus, non licebat ei vxorem repudiare, sed alteri eam tradebat, vt testatur Strabo *lib. 11.* de Catone Vticensi, qui Hortensio vxorem tradidit, vt ex eo coitu liberi susciperentur: referunt etiam Appianus *lib. 5. de bello ciuil.* Plutarchus *in ipso Catone*, & canit Lucanus *lib. 2.* memineruntque eius moris Tertul. *in apolog. cap. 39.* D. Hieronymus *lib. 2. in Iouinianum*, D. August. *de fide & operibus*, & *de bono coniug. cap. 18.* Et Sarracenos eundem morem tenuisse referunt Cælius Rhodigin. *lib. 15. antiq. lect. c. 17.* Ammianus *lib. 14.* Et idem de Spartanis tradit Plutarchus, & ipsum morem condemnat August. *in cap. sic non sunt facienda 32. q. 4.*

8. **Impotantia quatenus dirimat matrimonium.**

Manet ergo, matrimonium non dissolui per impotentiam superuenientem, vt probatur *ex cap. hi qui 32. q. 7.* vbi generaliter docet Pontifex, ob nullam impotentiam superuenientem dirimi matrimonium: & *in cap. si vxorem 32. q. 5.* dicitur, retinendam esse vxorem antea ductam, non obstante quocumque corporis impedimento superueniente. Nec contrarium suadet textus *in cap. proposuisti 32. q. 7.* vbi propter impedimentum superueniens vxori concessa fuit eius viro facultas ducendi aliam; nam dicendum est cum Glossa *ibi, verbo Nubat*, Soto *in 4. dist. 33. q. 1. art. 2.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. cent. 5. casu 420. num. 95.* Bellarm. *lib. 1. de matrim. cap. 11.* & *lib. 4. de Rom. Pontif. cap. 12.* Fr. Antonio Perez *in pentateucho fidei, vol. 4. de R. P. cap. 3. num. 72.* quod in illius textus specie prior vxor non erat legitima, propter impedimentum perpetuum; & ita primum matrimonium nullum fuisse. Nec obstat, quod in eo textu asseratur debitum subsidium non esse auferendum primæ vxori; nam respondetur, ea verba esse referenda ad dotis restitutionem; impotentia autem suprà relata impedit, & dirimit matrimonium contrahendum: desideratur autem, vt ob causam impotentiæ frigiditatis, seu maleficij, matrimonium nullum declaretur, quod impedimentum illud naturale, vel maleficium sit perpetuum, indissolubile, seu immedicabile; & quod perseueret, *cap. 1. hoc titul. l. 2. tit. 8. p. 4.* quare si statim apparere possit esse perpetuum, statim quoque separari poterit matrimonium, *cap. 1. hoc. tit.* docent plures congesti à Barb. *tom. 6. in select. ad hunc textum*, sin autem dubium sit an possit curari, seu tempore tolli, vt plerumque contingit, *l. si quis 9. ff. de liber. & posth.* Theophilus *in §. 9. Instit. de adopt.* & dubia sint signa impotentiæ, & vterque, aut alteruter fatetur impotentiam, triennium expectandum est. Stephanus Papa II. cuius difficillima verba retuli suprà *in cap. final. de coniugio leprosorum*, ex præsenti textu, & *cap. final.* Quando tamen dicatur dubia impotentia, latè prosequitur Sanchez *vbi suprà, disput. vlt.* quod triennium computandum est à die intentatæ copulæ, vt innuitur in hoc textu, & *in cap. final. hoc tit.* Ita docuerunt Sanchez *lib. 7. disp. 110.* Reginald. *lib. 31. num. 107.* Cæterùm attentâ consuetudine triennium computandum est à decreto Iudicis, vt decreuit sæpe Rota apud Farin. *volum 2. decis. 192. & 226.* Palao *p. 14. §. 10.* Diana *p. 11. tract. 5. res. 8.* Et hoc triennium non esse cōputandum, nisi post plenam pubertatem, rectè docent Hurtad. *de matr. disput. 22. difficult. 11.* Palao *d. §. 4. num. 6.* Sanchez *d. lib. 7. disput. 104. num. 18.* immò & Gerson. 2. *anim. cap. 10.* ab anno 21. incipere probauit, eo quod ante hoc tempus potest impotentia prouenire ex debilitate virium ad copulam perfectam. Deinde hoc triennium debet esse continuum moraliter, non tamen mathematicè, vt colligitur *ex d. cap. final.* An verò fœmina nimis arcta teneatur pati incisionem ferro, ligno, vel alio instrumento, vt ita potens reddatur viro suo, grauis quæstio est, quam nouissimè disputat Diana *p. 11. tract. 5. resol. 8.* qui resoluit mulierem nimis arctam contrahentem matrimonium teneri pati incisionem; arctam verò iuxta virginalem pudorem, vt sunt cæteræ virgines, non teneri, quia tunc impedimentum potiùs ex parte viri quàm fœminæ prouenit. Notanda tamen est differentia inter casum, in quo matrimonium soluitur propter impotentiam naturalem, & ob maleficium; nam si solutum ob maleficium sit, postquam alter ex coniugibus secundas nuptias contraxit, etiam superstite illo cui iunctus fuerat, etsi habilitas ad copulam ei reddita sit, non soluitur secundum coniugium, & primum suscitatur; si verò separatio fuerit facta propter impotentiam naturalem, & frigidus receperit potestatem coëundi, peractâ pœnitentiâ ad primam vxorem, relictâ secundâ redire cogitur, *cap. requisisti 33. q. 5.* Differentiæ ratio ex eo prouenit quia cùm agitur de separatione matrimonij ob frigiditatem, vel impotentiam naturalem, talis ea debet esse, vt is qui separatur, dicatur esse impotens erga omnes fœminas; quia est perpetuum impedimentum, *cap. 1. hoc titul.* quare cùm Ecclesia non permittat ob hoc naturale impedimentum solutionem matrimonij, nisi ob eam rationem, quia perpetuum iudicauit; si decepta fuerit ex eo, quod illud perpetuum diceretur, detecto mendacio restituit primum matrimonium; quia impedimentum non perseuerat, vt probatum fuerat. Quo casu, cùm videlicet ex falsa causa matrimonium solutum est, & restituitur primum coniugium, maritus ad vxorem redire cogitur, etiamsi sacris ordinibus sit initiatus, vt docent Sanchez *lib. 7. de matrim. disput. 99. num. 39.* Barbosa *lib. 1. voto 2.* Leander *de sacram. tom. 2. tract. 5. disput. 21. q. 52.* Diana *p. 11. tract. 5. resol. 9.* licèt contrarium obseruetur, si religionem professus sit; nam tunc cùm matrimonium

tantùm

tantùm ratum esset, & illud dissoluatur propter coniugis professionem, ex traditis *in cap. ex publico, de conuers. coniug.* non tenetur ille redire ad sæculum, aut vxori restituendus est, vt doctè probat D. Ioannes de Larrea *decis. 3. Granat.* At quando de maleficio agitur, & impotentia coëundi, ex eo maleficiatus semper non est impotens erga omnes, sed erga sponsam tantùm & nuptam, vt colligitur *ex cap. final. hoc titul.* quare separatus ob maleficium ab vxore, quam cognoscere non poterat, aliam accipiens, & cognoscens, ab ea non est separandus: docuit P. Greg. *in cap. 1. de spons. num 45.* Hæc tamen doctrina in praxi duas patitur exceptiones. Prima est, quando maleficium est generale respectu omnium mulierum; tunc enim si maleficiatus dissoluto priori matrimonio secundum contraxit & consummauerit, restituendum est prius matrimonium; & hoc casu idem dicendum est de maleficiato ac de frigido; nam supponimus, maleficiatum quoad omnes esse impotentem, sicut est frigidus: quare si praxis docuerit, cessare impotentiam ortam ex maleficio, constabit non fuisse perpetuam, & consequenter Ecclesiæ sententiam ex falsa præsumptione perpetui maleficij prolatam fuisse, vt probant D. Thomas *in 4. dist. 34. in fine*, Henriquez *lib. 12. de matrim. cap 8. n. 3.* Gregorius Lopez *in l. final. tit. 8. partit. 4.* Secunda exceptio est, quando maleficiatus eandem vxorem, à qua ratione maleficij fuerat separatus, post contractum secundum matrimonium carnaliter cognouit; & eo casu proculdubio instaurandum est prius matrimonium cum illa contractum; nam creditur Ecclesiam dissoluentem matrimonium deceptam fuisse, dum impotentiam illam ex maleficio perpetuam iudicauit, vt notat Gloss. *in d. cap. final. 33. q. 1. & in cap. si aternitatis, hoc titul. verbo Diuinum*, Syluester *in summa, verbo Matrimonium* 8. q. 16. Quo modo accipiendus est textus *in cap. final. 33. q. 1.* dum in eo docetur, quod redditâ primâ vxore habili, adhuc non est restaurandum prius matrimonium, nam textus ille accipiendus est cùm maleficium illud non erat generale, sed particulare quoad vnam.

9. TRADITVR RATIO DECIDENDI. His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo prouenit, nam ad valorem matrimonij desideratur vt coniuges possint fieri vna caro; quod cùm non admittat impotentia perpetua, ideo matrimonium celebratum cum impotenti non valet; nam repugnat obligationi coniugali ad copulam impotentia coëundi, & matrimonium requirit obligationem saltem radicalem ad copulam aptam generationi, per se loquendo: sed qui absolute habet impotentiam ad copulam, non potest sic obligari, eo quod ad impossibile nemo obligatur, *l. impossibilium 145. ff. de regul. iuris:* ergo est incapax matrimonij. Accedit, nam commune coniugum votum est liberos procreare, cùm tempore contractus alter ait, *Volo pater esse*; alter verò, *Volo mater esse*; quia vt ait Plato in cõuiuio, seu de amore: *Nos omnes proprio quodam naturali instinctu incredibili perpetuitatis desiderio tenemur.* Faciunt textus *in l. liberorum, §. final. ff. de v. s. l. lege, C. de legit. hæred.* & D. Aug. *lib. 1. de adult.* ait: *Coniugum propagatio filiorum prima est, & naturalis causa nuptiarum.* Et *sermone 3. Dominic. 3. post Trinit.* sic: *Vxor non propter libidinem, sed propter filiorum procreationem accipitur; denique & ipsa tabula matrimoniales hoc continent, liberorum procreandorum causâ.* D. Cyprianus *in Symbol. Apostol.* ibi: *Matrimonia contrahuntur*, inquit, *quia creditur successura posteritas.* Et D. Hieronym. *lib. 2. epist. 19. ad Furiam*, docet: *Sola libido insita a Deo ob liberorum procreationem, si fines suos egressa fuerit, redundat in vitium, & quadam lege natura in coitum gestit erumpere.* Vnde Septitiæ quæ in contumeliam filiorum publico seni nupserat, coniugium improbatum fuit, quia vt ait Valer. Maximus *lib. 7. cap. 7. Non creandorum liberorum causâ matrimonium intercesserat.* Itaque cùm spes futuræ prolis, & liberorum procreatio præcipuus sit ineundi matrimonij finis, non potest dici coniugium cum eo ritè vel perfectè contrahi, qui vir non est, & ex cuius amplexu nulla liberorum spes esse potest, duo enim sunt quæ in coniugio licitè desiderari possunt, voluptas, & prolis spes: voluptas, si libidinosa lascivia abest, licita, & legitima esse potest. Cicero *lib. 1. officior.* ibi: *Cum sit hac natura communis omnium animantium, vt habeant libidinem procreandi, prima societas in ipso est coniugio proxima in liberis.* Et ideo Quintil. *declam. 279.* aiebat: *Non satis est maritum solo tantum osculo putari.* Prosequitur alia Robertus *lib. 4. rer. iudicat. cap. 1.*

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta; nam licèt consensus tantùm faciat nuptias, consen- 10. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.
sus ille includit tria bona matrimonij, fidem videlicet, prolem, & sacramentum, vt probaui *in cap. final. de condit. apposit.* Et ita si deficit aptitudo ad copulam, deficit vnum ex bonis substantialibus ad matrimonium, ac per consequens nullum est matrimonium, nisi contrahatur nullâ habitâ relatione ad copulam, sed animo castè viuendi; quo casu sustineri matrimonium probaui suprà *in cap. consultationi.* Hæc autem impotentia debet esse physica, quâ intercedente non adest materia habilis ad contractum. Cæterùm si tantum sit moralis ad actum, non tollit obligationem radicalem, vt procedit in eo qui morti proximus, etiam desperata salute nuptias valide & licitè contrahit, vt communis est omnium sententia.

Sed antequam manum à tabula leuemus, ex- 11. EXPONITVR CAN. 17. CONCILII VVERMER.
ponendus est difficilis textus *in can. 17.* Concilij apud Vvermer. temporibus Pipini Regis celebrati, in illis verbis: *Si qua mulier proclamauerit, quod vir suus nunquam coiisset cum ea, exeant inde ad crucem, & si verum fuerit, separentur, & illa faciat quod vult.* Refert Carnotensis *p 8. Decreti, cap. 179.* & extat *tom. 17. Concil. Regiæ editionis, fol. 587.* in quo difficile est, quodnam sit genus probationis, seu iudicij per crucem. Vitus Amerbachius relatus à Patre Grethsero *lib. 2. de cruce, cap. 21.* putat crucem in legibus Francicis, & Longobardicis fuisse armorum quoddam genus simile illis, quod nobis est monomachia, duellum, seu singulare certamen; & hanc pugnam, ab armis in crucis speciem formatis, crucis nomen accepisse, & ad probationem innocentiæ, latentisque veritatis indagationem adhibitam esse. Sed illum rectè refellit Grethserus *vbi suprà.* Nec de hoc iudicio accipi potest relatus canon, cùm in eo agatur de viro & vxore, qui non per pugnam, & duellum debent probare potentiam ad coëundum. Quare pro huius canonis expositione sciendum est, apud veteres inter alias probationes ferri candentis, aquæ frigidæ, & similes, de quibus agemus *in cap. final. de purg. vulgari*, crucis iudicium, seu examen recenseri *lib. 3. cap. Caroli, c. 46.* ibi: *Si auctor venerit, & rem recipere noluerit, campo,*

vel

vel cruce contendam. Et *append. 2. cap. 33.* ibi: *Dicens quod illis sit damnum factum, & hoc contendere voluerit in iudicio aut in campo, aut ad crucem, licentiam habeat*. Eius probationis forma describitur in legibus Frison. *tit. 14. §. 1.* ibi: *Si homo quislibet in seditione ac turba populi fuerit interfectus, nec homicida poterit inueniri, propter multitudinem eorum qui aderant, licet ei, qui compositionem ipsius quærere vult, de homicidio vsque ad septem homines interpellare, & vnicuique eorum crimen homicidij obiicere, & debet vniuscuiusque eorum sua duodecima manu obiecti criminis se purificare sacramento: tunc ducendi sunt ad Basilicam, & sortes super altare mittendæ; vel si iuxta Ecclesiam fieri non poterit, super reliquias Sanctorum. Quæ sortes tales esse debent: duo tali de virga præcisa, quos tenos vocant, quorum vnus signo crucis insignatur, alius purus dimittitur, & lanâ mundâ obuoluti super altare, seu reliquias mittuntur; & Presbyter, si adfuerit, vel si Presbyter deest, puer quilibet innocens vnam de ipsis sortibus de altari tollere, & interim Deus exorandus, si illi septem, qui de homicidio commisso iurauerant, verum iurassent, euidenti signo ostendat. Si illum qui cruce signatur sustulerit, innocentes erunt qui iurauerunt; sin verò alterum sustulit, tunc vnusquisque illorum septem faciat suam sortem, idest tenum de virga, & signet signo suo, vt eum tam ille, quàm cæteri qui circumstant, cognoscere possint, & obuoluantur lanâ mundâ, & altari, seu reliquiis imponantur, & Presbyter si adfuerit, si verò non, vt superius, puer innocens vnumquemque eorum sigillatim de altari tollat, & ei qui suam sortem esse cognouerit, rogat: cuius sortem extremam esse contigerit, ille homicidij compositionem persoluere cogatur, cæteris, quorum sortes prius leuatæ sunt, absolutis. Si autem in prima duarum sortium missione, illam quæ crucis signo notata est, sustulerit, innocentes erunt, sicut prædiximus, septem qui iurauerunt; & ille, si velit, alios de eodem homicidio interpellet; & quicumque interpellatus fuerit, sua duodecima manu perfectorio sacramento se debet excusare, & in hoc interpellatori sufficiat, nec vlteriùs ad sortem quemlibet compellere potest*. Etiam de hoc iudicio agitur in legibus Longob. *lib. 2. tit. 28.* in lege Salica *c. 1.* & de eo exaudiendi sunt Beda *de remed. peccat. cap. 4.* ibi: *Qui periurat in manu Episcopi, vel Presbyteri, vel Altari, vel Cruce consecrata, vnum annum pœniteat*. Guibertus *in histor. Hierosolym. lib. 5.* & locus Concilij CP. 8. iunctis Lindembrog *in Glossar. verbo Crucis*, Bignonio *in notis ad form. var. cap. 12.* Quod quidem iudicium postea prohibitum fuit apud easdem nationes legibus Longobard. *lib. 2. tit. 55.* Neapolit. *tit. 31. lib. 2. capitul. lib. 1. cap. 108.* ibi: *Sancitum est, vt nullus examinationem crucis facere præsumat, ne Christi passio, quæ est glorificatio, cuiuslibet temeritate contemptui habeatur*. Quia per illam probationem Deus tentabatur, vt dicemus *in dicto cap. final.* Sensus ergo dicti canonis 17. est, vt si mulier cum viro de impotentia coeundi controuersiam habeant, exeant ad crucem, vt veritas pateat, id est ad iudicium crucis, quod per solenne iuramentum supra crucem præstitum formâ supracitatâ fiebat.

12. Exponitur cap. final. 33. q. 1.

Deinde expunendus est textus *in cap. final. 33. q. 1.* in illis verbis: *Si quis per sortiarias atque maleficas occulto, sed nunquam iniusto, Dei iudicio permittente, & diabolo præparante concubitus non sequitur, hortandi sunt quibus ista eueniunt, vt corde contrito, & spiritu humiliato Deo, & Sacerdoti de omnibus peccatis suis puram confessionem faciant, & profusis lachrymis, & largioribus eleemosynis, atque ieiuniis & orationibus Domino satisfaciant, & per exorcismos, ac cætera Ecclesiæ medicinæ munia*. In quibus referuntur remedia quibus vti liceat ad auertenda maleficia: & primò proponitur sacramentum pœnitentiæ, quia cùm sæpe Dominus propter hominum peccata similes incursus dæmonis permittat, vt exemplis illustrat Paulus Diaconus in vita Gregorij, *c. 11. 12. & 13.* hac sacta expiatione solet maleficium cessare, vt probat Leonardus *de fascinatione, c. final.* Secundo loco recensentur exorcismi Ecclesiæ, quia instituti sunt ab Ecclesia ad expellendos, coercendosque dæmones. Concil. Carthag. *can. 7.* D. Cyprian. *epist. 55. & 76.* latè probat Pineda *lib. 3. de rebus Salomonis, c. 29. n. 6.* His accedit, seu potiùs præcipuum remedium est viua fides, viuaque spes in Deo, vt vulgò notatur ex Paulo *ad Ephesios c. 6.* & *1. ad Thessalonic. c. 63.* & multis exemplis id probat Cassianus *collat. 7. c. 18. & 19.* D. Gregor. *lib. 1. dialog. c. 4.* vbi refert, quod cùm maleficus quidam suam fecisset inuocationem, & characterem, vt dæmon inimicum eius vitâ priuaret, responsum ei fuit à dæmone: *Habet fidem bonam, & diligenter se signo crucis munit; idcircò non in corpore, sed in vndecima parte fructuum suorum in campo, si libet, ei nocere possum*. Similes, & valde miros casus referunt Nazianzen. *oratione in Cyprianum*, Magnus Cyprianus *in lib. de exhortat.* Lactantius *lib. 3. instit. c. 16.* Dubium tamen, & magnum est, an vt tollatur impedimentum maleficij, possit ligatus à malefico petere, vt alio maleficio prius soluat? Hostiensis *in c. final. hoc tit.* & Ioannes Andreas vana vanis reiici posse credunt. Sed verius dicendum est, quod cùm eo casu ope dæmonis vtendum sit, semper hoc intrinsecè malum est, quia vt ait D. Paulus *ad Roman. cap. 3.* non sunt facienda mala, etsi inde eueniant bona: & probat D. Th. *in 4. dist. 34. q. vnic. art. 3. ad 3.* & ideo Alex. III. *in c. 2. de sortileg.* damnauit Presbyterum, qui licèt bona fide, superstitiosa diuinatione vtebatur, licèt id legibus ciuilibus permissum videatur *in l. 4. C. de maleficis, l. 3. tit. 23. part. 7.* Nec probari potest Remigij sententia *lib. 3. de monolatr.* vbi docet, quod etsi non liceat precibus orare maleficum vt tollat maleficium alio maleficio, tamen licere ab eo tale remedium extorquere, quem iustè reprehendit Delrius *lib. 6. disquisit. magic. c. 2. except. 2.* Sed si maleficus varia agnoscat remedia, alia licita, alia verò illicita, licebit ab eo petere vt maleficiũ tollat, licèt contrarium teneat Caietanus *tom. 2. opusc. tract. de malef. q. vnic.* Ratio est, nam vt omnes fatentur, licitum est petere ab vsurario mutuum, & ab infideli iuramentum exigere, licèt certum sit, illum sub vsuris mutuaturum, & hunc per falsos Deos iuraturum fore, non aliâ ratione, nisi quia vtrumque fieri potest sine peccato. Ergo similiter, cùm in præsenti casu possit sine peccato maleficus maleficium soluere, iustè peti potest ab eo, vt remedio licito illud tollat. Diligenter tamen obseruanda sunt media, quibus maleficus vtitur ad solutionem maleficij, vt si voce vtatur, seu verbis occultis, rebus vanis; aut superstitiosis, quæ ex se vim non habent naturalem tollendi maleficium; vel si rebus naturalibus vtatur, adiungat tamen alia vana & superstitiosa: nam his casibus pactum dæmonis adesse creditur, & ideo hæc remedia illicita sunt.

13. PROSEQVITVR ALIA DIFFICILIS QVAESTIO.

His consequens est alia, nec parum difficilis quæstio, an licitum sit vti destructione maleficij ad obtinendam sanitatam? Pro cuius quæstionis solutione sciendum est, quod vt notat Delrius *d.lib.6.cap.2.sect.1.q.3.* solet aliquando pactum à malefico fieri cum dæmone, vt quamdiu signum aliquod durauerit, duret maleficium, & euerso signo cesset; quod fieri contingit duplici interueniente pacto, veluti quādo cum dæmone conuentum est, vt tali signo durante, duret in vexatione & operatione malefica; & quod remoto signo, cesset à tali vexatione: & in hoc casu constat duplex esse pactum cum dæmone; alterum de nocendo durante signo, alterum verò de cessando ab operatione malefica remoto signo. Quando ergo vnum tantùm est pactum conuentum cum dæmone, vt durante signo malificè operetur, eo casu, etiam euerso signo, non tenetur dæmon virtute pacti ab operatione cessare, sed tantùm liberum est ei nocere, vel non: quotiens autem illud duplex pactum præcessit, si maleficus signum euertat, intendens cogere dæmonem, vt ab operatione desistat virtute secundi pacti, vel quilibet alius tollat signum hoc, erit omnino illicitum, & iniquum, eo quod tali facto approbatur pactum secundum, & illius virtute speratur salus ope dæmonis: quare tota hæsitatio est, quando vnicum fuit pactum, quo casu euersio signi non supponit pactum in quod confertur; vel quando etsi intercessit duplex pactum, maleficus auferens signum non intendit sibi posterius pactum seruare, sed adductus pœnitentiâ pacti conuenti, intendit omnino rescindere pactum, & ideo aufert signum, quod tollit pacti vinculum, non quatenus est signum posterioris pacti, sed quatenus est eius destructio. In hoc ergo dubio, an liceat signum maleficij tollere pro recuperanda salute, obtinuit sententia affirmatiua, videlicet licere ipsi malefico, vel alij cuicumque signum maleficij tollere animo destruendi pactum cum dæmone conuentum, & obtinendæ salutis: probant Scotus *in 4. dist.34. quæst. vnic. art.3.* Henriquez *lib.12.de matrim.cap.8.* Nauarrus *in summa, cap.11. num.29.* Vega *1. tom. summe, cap.34. num.110.* Caietan. *tom.2. opusculor. tract.12. de malefic. q. vnic.* Castro *de iusta heretic. punitione lib.1.cap.15.* Sotus *in 4. distinct.34. q. vnica, art.3.* Delrius *lib.6. magiæ, cap.2. sect.1. quæst.3.* Et ratione probatur, quia certum est, finem intentum ex destructione signi, licitum esse: quare tota malitia refundi debet in medium adhibitum ad talem finem consequendum: sed in hoc medio nullam reperiri culpam ex eo constat, quod destruendo signum maleficij intentione prædicta, nec pactum, nec amicitia cum dæmone confirmatur, nec ex eo illi aliquis tribuitur honos; immò dæmone contempto, ab eius receditur amicitia, ideoque signum fœderis destruitur, vt constet dissolutum esse pactum. Quod si dicas, malum esse credere, euerso signo dæmonem à vexatione cessaturum. Respondeo, hoc omnino esse à veritate alienum; nam illud credi nullo iure prohibetur, nec continet aliquid infidelitatis, vt aduertit Scotus *d. dist.34.quæst.vnic.* nam destruens signum, non consentit operationi dæmonis, sed credit, signo sublato dæmonem non ampliùs vexaturum; quia facilè creditur, quod dæmon, qui pacto ligatus erat ad nocendum, soluto pacto per signi euersionem, cesset à tali vexatione. Idque licitum esse facilè constat; nam quoties per signum appositum sequitur maleficium, id non aliter contingit, quàm dæmone operante, & vexante; at verò quando restituitur sanitas maleficiato per euersionem signi, nullum interuenit auxilium dæmonis, seu mera cessatio illius intenditur, scilicet quod non agat vexando; & ideo non expectatur quod operetur, sed quod desinat agere. Expectare autem effectum dæmonis priuatiuum non est prohibitum, immò licitum est expectare dæmonis fugam ab energumeno, vel cessationem tentationis; nam ille effectus non expectatur, vt effectus alicuius pacti conuenti cum dæmone, sed potiùs est solutio pacti initi cum illo. Nec obstabit si instes, operationem dæmonis ab ipsis signis non pendere, quia etiam illis ablatis, si voluerit, poterit vexare, vel non: ergo parum prodest signum maleficij euertere, nisi dato pacto cum illo, & per consequens non minùs consentit pacto, qui signum tollit, quàm qui posuit; nam facilè respondetur cum Victoria *in relect. de mag. ad finem*, dæmonem non teneri naturaliter operari ratione signi, sed moraliter ratione pacti conuenti: immò & si pactum non præcederet, eiusque signum apponeretur, dæmon non æqualiter vexaret; nam Deus, etsi plerumque permittat dæmoni operationem mediante pacto malefico, sine illo tamen, & non interueniente operâ hominis, non permittit; & ita rectè creditur, quod si dæmon poterat vexare mediante pacto, & signo durante, id non poterit efficere signo destructo.

CAPVT VI.

Idem [a] *Episcopo Altissiodorensi.*

FRaternitatis tuæ litteras recepimus continentes, quod Odeardis mulier cuidam viro matrimonialiter nupsit, cum quo per multos annos morata, non potuit carnaliter ab ipso cognosci. Licèt autem per Archipresbyterum tuum super hoc fuisses edoctus, volens tamen super hoc habere certitudinem pleniorem, quasdam [b] matronas suæ parochiæ, prouidas & honestas ad tuam præsentiam euocasti, districtè illis iniungens sub periculo animarum, vt mulierem ipsam prudenter inspicerent, & perquirerent diligenter, vtrum idonea esset ad viriles amplexus: quæ tandem in fide sua tibi asseuerauere constanter, quod eadem mulier non poterat esse mater, aut coniux, tanquam cui naturale deerat instrumentum. Vnde inter ipsam & virum illum diuortium celebrasti, mulierem ipsam inducens, vt ad aliquam religionem se

transferret

transferret perpetuam continentiam seruatura; viro autem licentiam tribuisti, vt vxorem duceret in nomine Domini, quia pater fieri cupiebat. Contigit autem postea, quod mulier eadem inuenit, qui feras huiusmodi reserauit, abiiciens continentiam, quam promisit: & quæ alium virum habuerat, Vv. latori præsentium supernupsit, pro quibus humiliter supplicasti, vt cum eis misericorditer ageremus. Quamuis igitur semiplenè nobis expresseris, quomodo dicta mulier se promiserit continentiam seruaturam, vtrum videlicet simplici verbo, an voto solenni; vtrumve ad [c] religionem transierit, vt promisit, an contra promissionem in domo remanserit; & qualiter feras illas fecerit reserari, vtrum videlicet artificio medici, an concubitu viri, seu alio quolibet modo. Nos verò perspicaciter attendentes, quod impedimentum illud non erat perpetuum, quod præter diuinum miraculum per opus humanum absque corporali periculo potuit remoueri, sententiam diuortij per errorem, licèt probabilem, nouimus esse prolatam, cùm pateat ex postfacto, quod ipsa cognoscibilis erat illi, cuius simili commisceur; & ideò inter primam mulierem, & primum virum dicimus matrimonium extitisse: quare inter ipsam & præfatum Vv. matrimonium non esse censemus, eosque præcipimus ab inuicem separari: & si prædicta mulier ad religionem transiuit, sicut asseritur promisisse, primus vir, qui non cognouit eandem, cum ea remaneat, cum qua postmodùm Ecclesiæ auctoritate [d] contraxit, alioqui idem vir dimissâ eâ, quam posteà superduxit, debet ad illam redire, cum qua primò contraxit, nisi se voto mulier illa constrinxerit ad continentiam obseruandam, vt intelligatur per hoc eum præfato Vv. fornicata fuisse: vel nisi se fornicario modo alij viro immiscuerit, vt primus idem vir prætextu fornicationis, quam commiserat, eius consortium declinaret. Nam si tantùm simplici verbo promisit se continentiam seruaturam, & posteà in conspectu Ecclesiæ nupsit memorato Vv. quamdiu articulus iste dubitabilis erat, præsumi non debet quod fornicaretur cum illo: sed amodò non debet cum illo aliquatenus remanere. Per hoc autem quæstionem illam noueris esse solutam, quâ quæritur, vtrum ea, quæ adeo arcta est, vt nulli possit carnaliter commisceri, nisi per incisionem, aut alio sibi modo violentia inferatur, non solummodò leuis, sed fortè tam grauis, vt ex ea mortis periculum timeatur, ad matrimonium contrahendum debeat idonea [e] perhiberi. Similiter illa, quæ viro, cui nupserat, adeò arcta est, vt nunquam ab eo valeat deflorari, si ab eo per iudicium Ecclesiæ separata nubat alteri, cui arcta non sit, & per frequentem vsum secundi reddatur etiam apta primo, vtrum debeat ad eum redire, cum quo priùs fœdus inierat coniugale. De talibus autem non est facilè iudicandum, cùm finale iudicium pendeat ex futuro. Tu ergo secundùm quod superius est distinctum, facias quod decreuimus per censuras ecclesiasticas, appellatione remota, firmiter obseruari.

NOTÆ.

1. a *Altissiodorensi.*] Ita etiam legitur *in c.1.sub tit.de impotentia coeundi,in 3.comp.* De Altissiodorensi diœcesi egi *in c.14.de præsumptionibus.*

b *Matronas.*] De quarum iudicio, & inspectione egi *in cap.4. de probat.*

2. c *Ad religionem transierit.*] Quo casu primum matrimonium cùm ratum esset, solutum fuit; secundum autem non valuit, ex traditis suprà *in cap. final. qui clerici, vel vou.*

3. d *Contraxit.*] Quia soluto primo matrimonio per ingressum religionis, potuit maritus secundum matrimonium contrahere, ex traditis *in cap. ex publico, de conuers. coniugator.*

4. e *Idonea prohiberi.*] Et teneatur incisionem pati, iuxta tradita in textu superiori, vbi præsens commentarium dedi.

CAPVT VII.

Honorius III. [a] *Episcopo & Magistro B. Canon. Ambianensi.*

Litteræ vestræ nobis exhibitæ continebant, quod cùm causa matrimonij, quæ inter Matildem mulierem, & Albericum virum eius Atrebatensis diœcesis vertitur, vobis fuisset à bonæ memoriæ Innocentio Papa prædecessore nostro commissa, dicta M. proposuit coram vobis, quod cùm iam octo annis elapsis dicto A. fuisset matrimonialiter copulata, & diu cohabitasset eidem, nunquam tamen, licèt esset viripotens, ab eo cognita fuerat, sed adhuc integra permanebat, eo quod prædictus vir eius non habebat [b] potentiam coëundi, quare petebat inter eos diuortium

celebrari. Prædictus verò A. nihilominus fatebatur, quod nunquam illam cognouerat, licèt ob eius obsequium se facilem exhibuerit, & paratam: sed tamen se habere potentiam cognoscendi alias asserebat. Vos verò ne id fortè confiteretur in fraudem, à c matronis bonæ opinionis, fide dignis, ac expertis in opere nuptiali dictam fecistis inspici mulierem: quæ perhibuerunt testimonium, ipsam adhuc virginem permanere. Postmodùm per Presbyterum, de cuius parochia vir prædictus extitit, fecistis diligenter inquiri, vtrum vir ipse aliquam cognouisset: nec per inquisitionem ipsam vobis constare potuit, aliquam esse carnaliter cognitam ab eodem. Ipsis autem viro & muliere frequenter comparentibus coram vobis, ac muliere instanter diuortium requirente, & dicente quod mater esse volebat, & filios procreare: viro autem dicente quod paratus erat stare consilio & voluntati Ecclesiæ, iniunxistis eisdem, vt humiliter reciperent & agerent pœnitentiam de commissis, si fortè placeret Deo, qui matrimonij fuit institutor & author, vt opus matrimonij consummarent. Qui post plures d terminos ad commanendum sibi à vobis indultos, ad vestram reuersi præsentiam, consonâ voce dixerunt, quod non poterant carnaliter commisceri, propter quod de ipsorum consensu causam huiusmodi Apostolico duxistis iudicio relinquendam. Vnde vobis iteratò per Apostolica scripta mandamus, quatenus, si recolitis rem taliter se habere, & vobis constitit, vel adhuc constiterit præfatus virum & mulierem e infra prædictos octo annos per continuum triennium insimul habitasse, ipsis cum septima propinquorum manu iuramento firmantibus, se nequiuisse carnaliter commisceri, proferatis diuortij sententiam inter eos.

NOTÆ.

1. a AMbianensi.] Ita legitur in quinta compilatione Honorij III. *sub hoc titul. cap.* 1. ex qua textum hunc restituo. De Ambianensi Ecclesia egi *in cap.* 37. *de rescript.*

2. b *Impotentiam coeundi.*] Ob impotentiam naturalem, exponit Innoc. IV. *hic*. Contra quem Canisius contendit, in præsenti agi de maleficiatis; & textum hunc spectare ad secundam partem rubricæ *de maleficiatis*. Sed verius credo, Honorium non agere de maleficio, sed de impotentia naturali, vt probat Cuiac. *de frigid. quæst.* 1.

c *Matronis.*] De quibus egi *in cap.* 4. *de probat.*

d *Terminos.*] Iudex enim Ecclesiasticus ex iustis causis potest triennium præscriptum *in cap. laudabile*, prorogare. 3.

e *Infrà.*] Cuiac. putat legendum esse, *vltra*; sed immeritò, cùm *infrà*, legatur tam in quinta, quàm in hac secta collectione. 4.



TITVLVS XVI.

De matrimonio contra interdictum Ecclesiæ celebrato.

CAPVT I.

Alex. III. a *Paduano Episcopo.*



LITTERÆ, quas nobis tua fraternitas destinauit, expresè declarant, quod cùm quidam parochianus tuus sororem suam iam nubilem cuidam se daturum in vxorem, eâ præsente & consentiente, præstito iuramento firmasset, & illa non post multos dies dona, & b munera viri secundùm morem terræ sponte suscipiens, ipsum tanquam proprium virum sæpe c amplexata fuisset; tandem mortuo fratre, à viri sui fratre se desponsari d permisit, & quod ab eo cognita fuisset, mendaciter asseuerat. Cúmque fraternitas tua ei prohibuisset publicè, ne cui illorum, vel alicui se copularet, ipsa spretis monitis tuis alij nubere non formidauit. Demùm cum vtrumque ante te conuocasses, & mulieri præcepisses, vt ad

ad domum matris rediret, ipsi ad nostram audientiam [e] appellauerunt. Verùm quoniam solicitudini nostræ incumbit excessus & enormitates eorum corrigere, & ad modum, & formam rectitudinis reuocare: f. t. p. A. s. p. m. quat. si ita est, vt superius est enarratum, præfatam mulierem, ne mandatum tuum contemptibile esse videatur, ad domum matris, omni appellatione, & exceptione cessante, redire compellas, & impositâ sibi pœnitentiâ de tanto excessu, postquam ea in domu materna per mensem steterit, ad terrium reuerti permittas, & legitimè sibi conniungi.

NOTÆ.

1. a *Paduano.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. De diœcesi Paduana egi *in cap.* 7. *de iudiciis.*

2. b *Dona & munera.*] Vlpianus *in l. inter donum* 194. *ff. de v. s.* ait: *Inter donum & munus hoc interest, quod inter genus, & speciem; nam genus est donum, Labeoni à donando dictum; munus species, nam munus esse donum cum causa, vtputà natalitium, nuptalitium.* Vbi Labeo dixit donum donationem ex mera liberalitate factam; munus verò illam donationem, quæ in substantia liberalis datio est, sed fit nihilominus cum causa, quam si prætermitteremus, grauaremur pudore; veluti natalitium, da quo egi *in capite...* nuptalitium, de quo in præsenti. Nec contrarium probat textus *in l. munus* 214. *ff. de v. s.* cuius veram interpretationem tradit D. Ioseph. de Retes *de donat. cap.* 2. *num.* 3. & ideò vt diuersa ponuntur dona, & munera in præsenti; per dona enim intelligit Alex. res quas sponsus, vel eius consanguinei sponsæ spe futurarum nuptiarum, & in honorem posteà contrahendi matrimonij purè, & absolutè donantur, quæ statim in dominium sponsi transferuntur, cùm talis donatio fiat sine vlla reseruatione, pacto, aut conditione. Hæc donatio cognita fuit iure Digestorum, vt constat *ex l.* 1. §. 1. *ff. de donat. l. si sponsus* 5. *ff. de donat. inter, l. si ante* 8. cum sex legibus sequentibus, *C. de donat. ante nupt.* Et in tantum pura, & absoluta olim fuit, vt etsi posteà matrimonium non sequeretur, donatum repeti non posset, vt apparet *ex l. si filiæ* 10. *cum sequenti*, *C. de donat. inter*: quod postea mutauit Constantinus *in l. cum veterum* 15. *Cod. eod.* statuens vt talis donatio in sponsam collata habeat tacitam conditionem, si nuptiæ sequantur. Quod discrimen iuris antiqui, & noui agnouerunt, etsi breuiter, Cuiac. *ad eundem titulum C.* Scipio Gentilis *lib.* 4. *de donat. inter, cap.* 16. & latiùs prosequitur D. Ioseph. de Retes *de donat. cap.* 22. Munera solennia dicuntur, quæ nuptiarum tempore à consanguineis sponsi sponsæ mittuntur, *de quibus in l. si plures* 12. *§. cum tutor* 3. *ff. de administ. tutor. l.* 11. *§. sed etsi, ff. de tutela, & ration.* & de his agunt Cuiac. *lib.* 38. *Pauli ad edict. in l. si tutor* 13. *§. vlt. ff. de administr. tutor.* Brissonius *de ritu nupt. ad finem*, Reuardus *lib.* 3. *var. cap.* 13. & *lib.* 3. *coniect. cap.* 4. Raderus *ad Martial. lib.* 14. Osualdus *lib.* 3. *Donelli, cap.* 12. *littera G.* Hæc autem munera solennia habebant tacitam conditionem, si matrimonium sequeretur, *l.* 2. *C. de donat. ante nupt.* & eo non sequuto, repetebantur. Ratio differentiæ ex eo proueniebat, quia munera hæc nullam aliam causam habebant, quam nuptias; ideoque illis non sequutis condicebantur: donatio verò simplex facta ab sponso habet pro causa finali liberalitatem, pro impulsiua verò matrimonium; & ita statim contracto matrimonio perficitur, *l. cùm te* 9. *l. si mater* 12. *C. de donat. ante nupt.* ideò etsi deficiat causa impulsiua, illam non vitiat, argumento legis *cùm tale* 72. *§. falsam, ff. de condit. & demonstr.* Non tamen ex his donis, aut muneribus acceptis ab sponsa præsumitur matrimonium contractum, vt probat Basil. *de matrim. lib* 2. *cap.* 11. *num.* 6. qui malè accipit textum hunc de matrimonio rato, cùm de sponsalibus de futuro à fratre contractis tantùm agat.

c *Amplexata.*] Nec ideo sponsalia de futuro transeunt in matrimonium, vt docent Couarr. *de sponsal.* 1. *p. cap.* 4. §. 2. *num.* 2. Basil *lib.* 2. *de matrim. cap.* 12. Id enim tantùm copula sequuta operatur, vt probaui *in cap. is qui fidem* 30. *de sponsal.* 3.

d *Promisit.*] Quæ desponsatio nulla erat, propter impedimentum publicæ honestatis, vt probaui *in cap.* 2. *de sponsal.* 4.

e *Appellauerunt.*] Quia ad Pontificem omisso medio appellare licet, vt probaui *in cap. si duobus* 7. *de appel.* 5.

CAPVT II.

Idem [a] *Vvinton. Bathon. Herforden. Episcopis.*

EX litteris venerabilis fratris nostri Cant. Archiepiscopi A. S. L. ad audientiam Apostolatus nostri peruenit, quod cùm G. de S. Leodeg. M. filiam suam [b] absentem cuidam iuueni R. nomine desponsasset, post modicum quibusdam ipsius mulieris consanguineis procurantibus memoratus R. cum ea præsente per verba præsentis temporis contraxit, sicut dicitur, matrimonium, fide hinc inde corporaliter præstita, quod vir mulierem, sicut vxorem legitimam de cætero exhiberet, & ipsa reuerenter ei sine contradictione, sicut viro legitimo obediret: nihilque defuit, nisi solemnitas in facie Ecclesiæ celebranda, quæ propter tempus [c] Quadragesimæ tunc non potuit effectui mancipari. Postea verò ortâ suspicione, quod præfatus R. ad alia

desideraret vota transire, ad examen fuit dicti Archiepiscopi causa perlata, qui sub anathematis interminatione prohibuit, sicut ex litteris ipsius accepimus, ne antequàm de præscripto negotio plenè constaret, vir ad secunda vota transiret: sed ipse prædictâ prohibitione contemptâ, filiam Hug. de Spolcli, M. nomine, in facie Ecclesiæ sibi solenniter copulauit vxorem. Postmodum verò duabus mulieribus, & viro coram Archiepiscopo constitutis, præfatus A. publicè confessus est, se cum Maria, sicut superiùs dictum est, matrimonium contraxisse; & aliam, scilicet Matildam, prauâ quorundam suggestione seductum postmodùm accepisse. Maria verò constanter asseruit, quod pater eius non mouerat de voluntate eius querelam, adiciens, quod inter ipsum, & præfatum R. exceptâ solâ fide de contrahendo matrimonio, nulla obligatio intercesserat: quam quia ipse non seruauerat, seruare minimè tenebatur; & ideo eum illi, quam secundò acceperat, relinquebat. Cùm autem præfatus R. tanquam proprius vir restitui postularet, & Archiepiscopus vellet primò de matrimonio cognoscere, ob id maximè, quia mulieres dicebantur sese consanguinitate contingere, ac per hoc tam incestus, quàm adulterij vitium timebatur, Maria ad Apostolicam appellans Sedem, vocem appellationis emisit, & festum Circuncisionis proximæ terminum ap. præfixit. Appellationi verò Archiepiscopus deferens, eidem M. sub periculo animæ & excommunicationis interminatione districtiùs d interdixit, ne cui nuberet, donec causa ipsa coram nobis, vel coram delegatis ab hac Apostolica Sede iudicibus finem debitum sortiretur. Ipsa tamen de remedio appellationis confisa, cuidam alij Vv. nomine nihilominus nupsit, & super hoc citata coram Archiepiscopo, noluit propter appellationem, quam obiecerat, apparere. Cùm igitur absentibus partibus non videatur nobis negotium finiendum, ipsum experientiæ vestræ, de qua plenè confidimus, committentes, præsentium auctoritate mandamus, quatenus partibus ante vestram præsentiam conuocatis, inquiratis diligentiùs veritatem, & si nihil constiterit, quod impediat, præter consensum, qui inter præfatum R. & Mariam asseritur præcessisse, secunda matrimonia inuiolabiliter obseruanda, sublato ap. diffugio indicetis. Licèt enim contra interdictum Ecclesiæ ad secunda vota transire nequaquam debuerit, conueniens tamen non videtur, vt ob id solùm sacramentum coniugij dissoluatur: alia tamen pœna debebit eis imponi, quia contra prohibitionem Ecclesiæ hoc fecerunt.

NOTÆ.

1. a *Vintoniensi.*] Ita habetur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.2. & in append.* Concil. Lateran. *cap.28.* & ita legendum esse constat *ex cap.7. de sponsalib.* vbi notaui. Rescribit autem Alex. in præsenti his Prælatis Angliæ, non verò ipsi Archiepiscopo Cantuariensi; quia cùm ab eo appellatum esset ad Pontificem, non poterat eiusdem causæ cognitio illi delegari, *ex l. eos, C. de appellat. cap. accepta, eod. titul.* vbi probaui. Si autem Pontifex in hac causa sententiam diffinitiuam protulisset, rectè poterat eius executionem committere eidem iudici à quo, vt *in cap. antecedenti, cap. vt debitus 59 de appell. cap.1. qui filij sint legit. in 3. collect.*

b *Absentem.*]Patet enim potest pro filia etiam absente sponsalia contrahere, vt probaui *in cap.1. de despons. impub.* 2.

c *Quadragesima.*] Iuxta tradita *in cap. Capellanus, de feriis.* 3.

d *Interdixit.*] Licèt enim appellatione interpositâ, iudex à quo non possit aliquid innouare circa negotium principale, tamen circa accessoria, & alia, quæ directò non tangunt ipsum, potest statuere. 4.

CAPVT III.

Idem a *Paduano Episcopo.*

De muliere. *Et infrà*: Illos autem, qui præ consanguinitate prohibentur coniungi, & pòst contra interdictum Ecclesiæ se receperint, excommunicationi debes subiicere, donec tamdiu separentur, b quovsque legitimè cognoscatur, vtrum eorum matrimonium possit, & debeat iure stare.

NOTÆ.

1. a *Paduano.*] Præsentem inscriptionem exposui *in cap de muliere 6. de spons.*

b *Quovsque.*]An tunc necessaria sit noua absolutio, exposui *in cap.1. de iudiciis*, vbi Balboa *n.67.* explicat textum hunc.

COMMENTARIVM.

Interdictum Ecclesiæ circa matrimonium non contrahendum tripliciter intercedere potest: per legem, per Iudicem, & per Parochum. Per legem fit, cùm ea certis temporibus nuptias celebrari prohibet, vt *in cap. non oportet, el 2.33. quæst.4.* 2.

q.4.cap. *Capellanus, de feriis*, vbi probaui. Per iudicem, quando lite pendente super matrimonio, vel illud, vel aliud contrahi specialiter interdicitur, *cap.tua nos, de sponsa duorum*, *cap.1. & 2. hoc titul.* Per Parochum, cùm aut impedimentum denunciatur illi, aut probabilis est eiusdem suspicio, *cap.cum inhibitio, in princip.*& §.*fané. de clandest.desponś.* Sed an matrimonium contra interdictum Ecclesiæ celebratum, nullum sit; an verò sustineatur, pœnitentiâ tantùm iniunctâ ita contrahentibus contra Ecclesiæ prohibitionem, dubium est, propter iuris testimonia inter se expresse pugnantia. Illud valere pœnitentiâ contrahentibus impositâ, docetur *in cap.1. & 2. hoc titul.* Contrarium verò, immò matrimonium ipso iure nullum esse, probatur *in cap.ad dissoluendum,de desponś.impub.* ibi: *Quod si contra interdictum nostrum in praeiudicium ipsius aliquid fuerit attentatum,id irritum esse decernimus,& viribus omnino carere.* Et *c.tua,de sponsa duor.*ibi: *Et si contra interdictum Ecclesiæ publicè factum venire præsumpserit, matrimonium tam præsumptuosè contractum poteris irritare.* Et *cap. contradicimus,in fine 35.q.2.cap.1. hoc titul.in 1.collect.* cuius pars extat *in cap. videtur, 35.q.6.* ibi: *Nam quod contra interdictum, & ordinem Ecclesiæ factum est, ratum non haberi, tam diuinæ, quam humanæ legis proclamat auctoritas.* Pro quorum iurium conciliatione Glossa in præsenti, quam sequuntur communiter Repetentes, ita distinguit: vel huiusmodi interdicto,seu prohibitioni causam dedit perpetuum impedimentum, veluti ob nunciatam aliquam cognationis speciem; & tunc certum est, coniuges statim separandos esse, & probato impedimento, matrimonium esse dissoluendum: si verò prohibitio ex causa temporaria processit, veluti quia iam fides data fuerat alij per verba de futuro,vel quia incestum commisit coniux, aliudve ex delictis, quæ conuictâ adimere ius connubij solent, vt *in cap.1. & 2. de eo qui cognouit consanguineam, cap.2. de pœnit. & remiś. cap. statutum 27.q.2.cap. admonere, cap.interfectores 33. q.2.* eo casu si matrimonium de facto celebratur, valet, pœnitentiâ tantùm iniunctâ contrahentibus, etsi prohibitio iudicis præcesserit, etiamsi in fraudem litis cœptæ celebratum sit, *cap. cum in Apostolica 18. supra de sponś.* Sequuntur Glossam Cironius, & Legaufre *in parat. ad hunc titul.* Barb. *lib.3. voto 114. num.14.* Aliter distinguit Sanchez *de matrim. lib.7. disput.1.num.9.* inter prohibitionem factam à Pontifice, & factam ab aliis Ecclesiarum Prælatis; ita vt primo casu contra interdictum Pontificis celebratum matrimonium nullum sit; secundo verò casu vires habeat. Illum sequitur Zypeus *in consult.Canonicis ad hunc titul.consult.1.* Sed his omnibus distinctionibus omissis,Basil. *de matrim. lib. 6.cap.6.* aliter distinguendum existimat, videlicet, quod si in ipsa Ecclesiæ prohibitione adiecta sit clausula irritans, matrimonium contrà celebratum nullum sit, ex ratione legis *non dubium, C.de legibus, cap. Imperialis 25. q.2.* Si verò tantùm Ecclesia vtatur clausulâ prohibitoriâ, vt olim in matrimoniis clandestinis, *cap.3. de clandest. desponś.* matrimonium contrà celebratum subsistat, pœnitentiâ contrahentibus impositâ. Quâ admissâ distinctione, primo casu procedunt textus *in d.cap.tua, cap. ad dissoluendum, cap.1.hoc titul. in 1.collect.* Secundo verò casu procedunt textus *in cap. 1. & 2. hoc titul.*

TITVLVS XVII.

Qui filij sint legitimi.

CAPVT I.

[a] Alexander III.

Conquestus est nobis Herbertus lator præsentium, quod cùm quandam mulierem,[b] neptem R. acceperit in [c] vxorem, præfatus R. ipsam [d] exhæredare conatur, eo quod ante desponsationem matris suæ nata fuerit, cùm posteà, prout dicitur, pater mulieris præfatæ matrem ipsius acceperit in vxorem. Inde est, quod f. v. p. A. s. p.m. quat. rei veritate diligenter & cognitâ, & inquisitâ, nullius appellatione obstante eam legitimam esse iudicetis, iubentes prædicto R. ex nostra, & vestra parte, ne sæpedictæ mulieri, & hæredibus suis hac occasione super [e] hæreditatem suam molestiam inferat, vel grauamen. Si autem contra inhibitionem nostram venire præsumpserit, sublato appellationis remedio seueritate ecclesiastica percellatis.

NOTÆ.

1. a Alexander III.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.1.* & post Concil. Lateran. *p.33. cap.3.* nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex. Cuiac. autem ex quodam MS. restituit inscriptionem ita, *Exoniensi, & Vuigorniensi Episcopis*: quæ diœceses sunt in Anglia, vt iam notaui *in cap. 6. de filiis presbyter,*

b *Neptem R.*] Idest sobrinam, vt *in cap. per suas* 10. *de probat.* vbi iam notaui quare in hac sexta collectione ipse R. vocatur patruus.

c *Vxorem.*] Vnde ipse pro ea admittitur in iudicio, etiam in quæstione legitimitatis, vt probat Barbosa *hic*.

d *Exhæredare.*] Idest priuare hæreditate paterna, quæ ad ipsam, tanquam legitimam iure suitatis spectabat.

e *Hæreditatem.*] Sed quomodo iudex ecclesiasticus de hæreditate, & per consequens de re temporali cognoscit? cùm in præsenti casu, & similibus debeat de legitimitate cognoscere, & decisa hac causâ præiudiciali, causam successionis ad iudicem sæcularem remittere, *cap. 3. de ordine cognit. cap. causam 17. hoc titul.* Glos. finalis in præsenti docet, Pontificem in terris, in quibus præsens casus contigit, temporalem habuisse iurisdictionem, ideoque etiam inter laicos potuisse ius dicere in causa temporali, iuxta textum *in cap. per venerabilem, hoc titul.* Hostiensis in præsenti ait personas, de quibus in hoc textu, miserabiles fuisse, proindeque Pontificem in omnibus earum causis adiri potuisse, iuxta tradita *in cap. ex parte, de foro competent.* sed vtraque solutio vt diuinatoria reiicienda est. Cuiac. *hic* succumbens difficultati, fatetur, ecclesiasticum iudicem in hoc casu de legitimatione cognoscere potuisse; iudicem verò laicum de causa successionis pronunciare posse. Sed his omnibus omissis solutionibus, dicendum est, discrimen esse constituendum inter eum casum, in quo primò & principaliter de successione agitur; & inter eum in quo secundariò, quia de legitimatione principaliter agitur, quia eius occasione filius in successione paterna inquietatur, tanquam illegitimus. Primo casu, si opponatur quæstio illegitimitatis, quia præiudicialis est, priùs debet terminari per iudicem ecclesiasticum, & tunc iudex sæcularis super hæreditate pronunciat, *dict. cap. 3. de ordine cognit.* vbi probaui: secundo verò casu iudex, qui de legitimitate cognoscit, dum filium legitimum esse pronunciat, simul declarat ipsum ratione illegitimitatis non posse inquietari in hæreditatis successione, & in hoc sensu incidenter super hæreditate pronunciat, quo modo procedunt textus *in cap. 2. cap. perlatum, hoc titul.* docuit Rousselius *lib. 6. Histor. Pontif. iurisd. cap. 3. in fine.*

COMMENTARIVM.

3. Conclvsio tradítvr, et probatvr. EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Filius naturalis per subsequens matrimonium efficitur legitimus, & habilis ad succedendum in bona paterna.* Probant eam textus *in cap. tanta, hoc tit. l. Diui, l. iubemus, l. cùm quis, C. de natural. liber. §. final. Instit. de nupt. §. penult. de hæredit. quæ ab intest. Nouel. 74. & 78. Iustin. auth. de triente & semisse, collat. 3. l. 1. tit. 13. l. 2. tit. 15. partit. 4. leg. 10. titul. 8. lib. 5. Recopil.* Illustrant vltra innumeros congestos à Barb. in præsenti, Leo Pinel. *in repetit. ad hunc textum*, Faber *de error. decad. 35. error. 6.* Martha *de success. legali 1. p. c. 18. art. 4.* Larrea *decis. 8. num. 6. & decis. 43.* Cuiac. *hic*, & *in Nouel. 12.* Amaya *lib. 1. obseru. capit. 4.* Hunnius *in encyclop. titul. 10. cap. 12.* Mancinus *lib. 1. Genial. cent. 15. & sequent.* Leon *tom. 1. decis. Valentia, decis. 93.* Noguerol. *alleg. 23. & 24.* Bocerus *tom. 1. class. 1. disput. 10.* Sesse *tom. 3. decis. 231.* Fachineus *lib. 3. controu. cap. 50. vsque ad 56.* Donel. *lib. 2. comment. capit. 21.* vbi Osuald. *littera F.* Petrus Greg. *lib. 10. syntagm. cap. 4.* Sarmientus *lib. 1. select. cap. 6.* Barb. *de potestate Episcop. 2. p. allegat. 1. & voto 73.* Coruinus *in ius Canonicum lib. 2. tit. 15.* Cuiac. *lib. 11. obseru. cap. 4.* Atellanus *de iuris ration. lib. 4. capit. 5. numer. 60.* Fragos. *de regim. christ. Reip. p. 1. lib. 2. disp. 6. §. 1.* Mercerius *lib. 2. opinionum, cap. 78.* Sixtinus *volum. 1. consil. 9.* Euerard. Bronchorst. *cent. 2. assert. 92.* Canisius & Cuiac. *hic*, idem Cuiac. *ad tit. Cod. de natural. lib.* Michelorius *de fratribus, 3. p. cap. 23. & 24.* Arniseus *2 prælectionis, cap. 2. sect. 8. num. 47.* & *lib. 7. de rebus public. capit. 2. sect. 14.* Christineus *tom. 1. decis. 310.* Ant. Gomez *in l. 18. Tauri, num. 59.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Facta pro infectis nunquam haberi possunt, *l. in bello 12. §. facti, ff. de captiuis, l. vnic. C. de rapen virginum, l. 31. ff. de reg. iur.* præcipuè transitoria, *l. Fabriles 6. ff. de oper. libert. leg. cùm hæreditas 34. ff. de hæred. instit.* Facit Horatius *lib. 3. carmin. od. 29.* 4. Impvgnatvr tradita assertio.

——Non tamen irritum
Quodcunque retro est, efficiet, neque
Diffinget, infectumque reddet,
Quod fugiens semel hora vexit.

Sed filij naturales verè illegitimi nati sunt: igitur etiam subsequuto matrimonio, exuere maculam illam illegitimitatis, cùm sit facti, nequeunt; præcipuè cùm id, quod ab initio vitiosum est, tractu temporis conualescere non possit, *l. quod ab initio, ff. de reg. iur. l. 1. ff. de regula Catoniana.* Facit textus *in l. si minor 4. ff. de seruis export.* Augetur hæc difficultas ex eo, nam licèt hæc legitimatio procedere possit attento iure ciuili, iuxta quod concubinatus permissus erat, *l. 1. l. in concubinatu 3. ff. de concubinis*; immò parũ differebat concubina ab vxore, *l. item 47. §. parui, ff. de legatis 3. l. in libera 24. ff. de ritu nupt.* latè illustraui *in can. 2. Concil. Illiber.* tamen sacris canonibus concubinarum consuetudo, vtpote iuri diuino contraria, improbata est, *cap. audita, 34. dist. c. nemo, cap. dicat, cap. meretrices 32. quæst. 4.* & probaui in ipso canone 2. Concilij; adeò vt matrimonium cum concubina sequutum, ex æquitate ad tollendam maculam permittatur. D. Basil. *in can. 26. ad Amphiloch.* ibi: *Fornicatio non est matrimonium, sed nec initium matrimonij; quare si fieri possit, vt qui post fornicationem coniunguntur, separentur, id est melius: sin autem eis omninò placeat consortium, fornicationis quidem pœnam agnoscant; ne separentur autem, ne quid deterius accidat.* Ergo iuxta sacros Canones hæc legitimatio procedere non debet, ne per eos concubinatus foueri videatur. Augetur secundò hæc dubitandi ratio, nam & iure ciuili, vt legitimatio hæc procedat, desideratur consensus filiorum, *auth. quibus modis naturales efficiantur, §. generaliter.* Item dotalia instrumenta, *d. auth. §. illud, §. final. Instit. de nupt.* ibi: *Dotalibus instrumentis compositis.* Ergo non sufficit tantùm matrimonium celebrari, vt filij anteà suscepti efficiantur legitimi.

Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, filiorum varias species esse, vt agnouerunt Paleotus *de nothis & spuriis*, Lupus *de illegitimis*, Gomez *in leg. 11. Tauri*, Couarr. & alij congesti à Rojas *in epit. success. cap. 1. num. 23.* 5. Filiorvm varia genera.

Et

Et licèt omnes ad duas ſpecies reducat Iulius Pollux lib.3. onomaſt. cap.2. nempe ad ſuſceptos ex licito coniugio, & ad filios aliunde natos, congruentior eſt præſenti titulo illa ſumma diuiſio, vt alij ſint filij legitimi, alij illegitimi; quæ diuiſio aliam ſubdiuiſionem recipit; nam filiorum legitimorum alij ſunt legitimi naturales, alij tantùm legitimi. Legitimi & naturales illi dicuntur, qui ex legitimo coniugio nati ſunt, quia lege, & naturà matrimonium approbantibus, naſcuntur, de quibus in l.filium, ff. de his qui ſunt ſui, l.ſemper, ff. de in ius vocand. auth. quibus modis naturales efficiuntur, §. nec igitur, collat.7. auth.nunc ſoli, C. de naturalib. liber. princip. Inſtit. de nupt. & de patria poteſt. cap. acceſſit 5. de deſponſ. impub. cap. olim 6. de cleric. coniugat. cap. tranſmiſſæ, hoc tit. quo caſu filij nati ex huiuſmodi concubitu legitimi creduntur, d.l.filium, licèr difficilis ſit talis probatio, l. Lucius 78. ff. de condit. & demonſtr. probatur latè in cap. per tuas, de prob. Eiuſdem ſpeciei cenſentur fili nati ex matrimonio, quod parentes cum bona fide contraxerunt in gradu prohibito, cap. ex tenore, hoc tit. vbi diximus. Filij autem legitimi non naturales dicuntur, qui lege aliqua in numerum filiorum naturalium recenſentur, quamvis legitimi non ſint, argumento textus in l. legitima 6. ff. de pact. docet Bertrandus de iure liber. cap.4. in princip. quales ſunt hi, qui adoptati, vel adrogati ſunt, l. 1. & per totum ff. de adopt. l. cum adoptiuis, C. eod. titul. Petrus Greg. lib. 3. ſyntagm. cap.10. Faber in iuriſprud. tit.10. princip.1. illat.17. & princip.4. illat.11. Bertrandus vbi ſuprà cap.43. fol.161.

6. De filiis illegitimis. Filiorum etiam illegitimorum variæ ſunt ſpecies; nam alij ſunt filij illegitimi, quos ſimpliciter naturales vocamus, Græcè nothos, quorum nomen Latinè exprimi non poſſe teſtatur Cuiac. in Nouel. 12. verſ. ſecunda pars, de quibus agitur in titul. C. de natural. liber. l. in concubinatu, ff. de concubinis, cap. final. 32. q. 4. l.1. tit.15. part.4. Hi tales iure ciuili dicebantur, quia nati erant ex concubina domi retenta, quam pater ſine ſtupri crimine retinebat; cuius concubitus licet matrimonium verè non eſſet, permiſſus tamen erat, & parum à matrimonio diſtabat, l.1. d.l. in concubinatu, l. ſi quis officium ff. de ritu nupt. docent Connanus lib.2. comment. c.16. & lib.8. c.13. Hothomanus in diſp. de ſpuriis, c.1. & 2. Bertrandus de iure liberor. cap.30. & 43. Petrus Gregor. lib.10. ſyntagm. cap.3. num.15. Arniſeus tom.1. politic. lib.2. de reb. public. cap.2. ſect.13. Sarmiento lib.1. ſelect. cap.7. num.1. Vnde exponendus eſt textus in l. final. ff. de his qui ſunt ſui, ſi omiſſis Cuiacio, Donello & aliis congeſtis ab Oſualdo lib.2. comment. cap. 27. littera C. obſerues, verbum rediguntur, ibi propriè accipi reſpectu emancipati, & impropriè reſpectu naturalis, vt in §. aliquando, Inſtit. de nupt. vt aliàs interpretatur Gloſſa verbo Manumitti, in l.2. ff. de officio Proconſ. Sed cùm concubinatus plerumque conſiſteret inter dominum, & eius ancillam, l. denique 8. ff. de pignor. l. penult. ff. de rebus authorit. iudic. l. vlt. C. de manumiſſ. inde eſt, quod nati ex eis erant ſerui, filiique naturales dicebantur, d. l. vlt. ff. de his qui ſunt ſui, l. final. ff. de adopt. l. Lucius 88. §. final. ff. de leg. 1. l. vlt. ff. de iure delib. iuncto Cuiac. lib.3. obſ. c.37. l. cùm pater 77. §. volo, ff. de legat. 2. textus ita interpretandi in l. omnes 17. §.1. ff. quæ in fraud. credit. l. naturalis 5. ff. de præſcript. verb. l. ſi rogatus 20. §. mulieri, ff. de manumiſſ. vindict. l. naturalis 7. l. final. ff. de confir. tutore, l. vlt. C. quando mulier tutela offic. l. vlt. ff. de manumiſſ. docent Hothomanus & Bertrandus ſuprà, Faber in Papin. tit.9. de nupt. princip.11. illat.1. Et cùm olim inter filios illegitimos nulla conſideraretur differentia, Conſtantinus Magnus naturales dici voluit filios, qui ex ſolutis procreabantur, vt teſtis eſt Iuſtinianus in Nouel.89. quibus modis naturales. Et licèt ideo auſus fuerit Æneas Robertus lib.2. rer. iudic. cap.14. aſſerere Conſtantinum non ex legitimo matrimonio, ſed ex furtiuo amplexu Conſtantij cum Helena procreatum fuiſſe, quod & ante attentarunt Zozimus tom.3. annal. lib.2. in princip. Nicephorus lib.7. hiſt. cap.18. facilè tamen ab hac calumnia defendit ſanctam Helenam D. Ioſephus de Retes lib.8. opuſcul. fol. 329. & nos in cap.15. de ſponſal. Verùm cùm ſacris Canonibus prohibitus ſit concubinatus, immò magis deteſtabilis ſit conſuetudo cum concubina, quàm acceſſus ad meretricem, argumento capitis finalis de conſuet. ideo difficilius eſt, qui filij naturales dicantur in cap. per venerabilem, & ſimilibus, hoc tit. Et obtinuit ſententia Doctorum melioris notæ, aſſerentium eos naturales dici, qui ex ſoluto, & ſoluta ſunt geniti, inter quos poterat matrimonium tempore conceptionis ſine diſpenſatione conſiſtere: docent Abbas in d. cap. per venerabilem, Sarmiento lib.1. ſelect. cap.7. num.3. Matienzo in l.9. tit. 8. lib.5. Recopil. gloſ.2. num.3. & ita expreſsè cautum eſt in l.11. Tauri, quæ eſt hodie lex 9. tit.8. lib.5. recopil. quamvis contrarium defendant Lara in l. ſi quis à liberis, in princip. n.82. Ceruantes in l.10. Tauri, num.28. Vnde rectè reſoluit Parladorius different.14. §.1. filium genitum à Clerico in minoribus ordinibus conſtituto, etiam beneficium eccleſiaſticum habente, naturalem eſſe.

Alij ſunt illegitimi, quos ſpurios vocamus, qui propriè ſunt nati ex ea, quæ expoſita eſt omnibus, vt quo patre concepti ſint, ignoretur; & in hoc à filiis naturalibus differunt ſpurij, quòd iſti ſine certo patre naſcuntur, ideoque apud Romanos tantùm duabus illis litteris S. P. ſcribebantur, ideſt ſine patre. Gaius lib.1. Inſtit. cap.4. vbi ait, ſpurios appellari ſine patre filios. Illuſtrant Plutarchus in problem. Alex. ab Alex. lib.5. dier. Genial. cap.5. Catellianus Cotta in memoral. verbo Spurius, Petrus Crinitus de honeſt. diſcip. lib.10. cap.5. P. Greg. lib.10. ſyntagm. cap.13. n.18. Connanus lib.2. comment. cap.16. num.2. Vnde non male in Digeſtorum libris huiuſmodi filij ſpurij appellantur vulgò nati, l. vulgò 23. ff. de ſtatu hominum, l.2. iuncta l. ſpurius 4. ff. vnde cognati, l. ſi ex liberta, C. de ſuis & legit. Media ætas degeneres vocitauit, quia neque genus, neque genere habent. Ordericus Vital. lib.4. hiſt. eccl. anno Chriſti 1074. Degener, vtpote nothus eſt. Aliquando ſpurij dicuntur filij nati ex parentibus, qui matrimonium contrahere non poſſunt tempore conceptionis, vel natiuitatis: textus diſertus in l. Imperator 29. §.1. ff. de probat. vbi natus ex adulterio ſpurius appellatur. Similiter etiam filius natus ex inceſtu, l. qui ſpurij 6. ff. de decur. Vnde paſſim ſpurij opponuntur iuſtis liberis, l.4. in fine, ff. de in ius vocando, l. vlt. ff. qui petant tutores: & vulgò quæſiti opponuntur iure quæſitis, l. patronus 8. ff. de bonis libert. l. ſi quis liberis 5. §.2. ff. de lib. agnoſc. Hothom. de ſpuriis cap.1. & 2. Illegitimi etiam filij ſunt qui dicuntur Manceres in cap. niſi cùm pridem, §. perſona, de renunc. cap. per venerabilem, hoc tit. cap. 23. 7. De spuriis et aliis.

Deuteron.

Deuteron. quo nomine latè sumpto significantur filij nati ex scortis & meretricibus, *Exodi cap.23. lib.1.tit.5 part.4.* Petrus Greg. *vbi supra, num.19.* strictè autem, & specificè illi dicuntur, qui nati sunt ex his parentibus, qui iure Pontificio matrimonium contrahere prohibentur. Couart. *d.2. p. de matrim. cap.8. §.5. num 2.* Matienzo *in l.9. tit.5. lib.5 recopil. gloss.2.* Tandem alij sunt adulterini, qui nati sunt ex vxorato, & soluta, vel ex duobus vxoratis, *cap. lex, §. adulterium 32. q.1 d. cap. per venerabilem, §. quid autem, l. si adulterij, ff. de adulteriis, l.1. tit.15. part.4.* & *in l.9. Tauri*, quæ est *7. tit.8. lib.5. recopil.* dicitur filius adulterinus natus ex damnabili coitu, quia matri inde pœna mortis naturalis imponitur, *l. 1. tit.7. lib.4. fori, l.1. tit.20. lib.8. Recopil.* & licèt filium procreatum à clerico in sacris ordinibus constituto adulterinum dicant Glossa, *verbo Adulterinis, in d. cap. per venerabilem*, & ibi Abbas *num.32.* Immola *in Clement.1. de officio Ordin.* Couarr. *in 4. 2. p. cap.8. §.5. num.14.* Plaza *lib.1. de delict. cap.41. num.31.* & alij relati à Gutierrez *lib. 2. canonic. cap.7. n.39.* tamen contraria sententia verior est; nam clerici cum muliere soluta concubitus non est adulterium, immò nec sacrilegium, nec incestus, vel stuprum, vt alij putarunt; sed simplex tantùm fornicatio, ex textu ferè diserto *in cap. quia circa, de bigam.* ibi: *Tanquam simplici fornicatione notatis.* Faciunt textus *in cap. Maximianus, cap. presbyter, 81. dist. cap. later 2. q.7.* ducent Federicus de Senis *consil. 167.* Cardinal. *in Clement. ad nostram, de hæretic.* Felinus *in cap. at si clerici, in princip. n.14. de iudiciis*, Decius *ibi, num.3.* Menchaca *de success. creat. §.22. num.50.* Auendaño *in l.9. Tauri, Gloss. 10. num.12.* Gutierrez *lib 2. canonic. cap.7. num.44.* Sed contrarium probaui *in d. cap. quia circa*, videlicet sacrilegium committi. Tandem ad illegitimorum species pertinent filij incestuosi, qui nascuntur ex parentibus sanguine coniunctis in gradu prohibito per lineam transuersalem, *l. si adulterium, ff. de adulteriis, l. quin etiam, ff. de ritu nupt. §. inter eos, Instit. de nupt.* Antonius Gomez *in l.9. Tauri, num.13.* Matienzo *in l.6. gloss.3. tit.8. lib.5. Recopil.* Nefarij etiam sunt filij illegitimi, qui nascuntur ex patre & filia, vel aliis ascendentibus, *d. l. quin etiam, ff. de ritu nupt. §. ergo, Instit. de nupt.* P. Gregorius *d. cap.3. num.30.*

8. *De legitimatione.* Secundò sciendum est, iure Digestorum incognitum fuisse hoc legitimationis beneficium; nam licèt si dum filius in vtero erat, mater in vxorem duceretur, legitimus ipse nasceretur, *l.3. §.1.* ibi: *Vt vxor ducta suum pariat; ff. de suis & legitimis, l. 3. §.6. ff. de Carbon. edicto*; tamen si iam natus erat, legitimatio non contingebat, vsquedum Imperator Constantinus statuit, subsequuto matrimonio inter parentes, filios legitimos reddi, *leg. Diui, l. iubemus, C. de natural. lib.* notandus est textus *in l.4. C. de pactis conuent.* in illis verbis: *Cùm in potestate patris constituti non essetis.* Et licèt stricta fuisset ea constitutio, vpote loquens tantùm de filiis susceptis ex ingenuis concubinis, non verò ex aliis fœminis, Imperatores Anastasius *in d. l. iubemus*, & Iustinianus *in l. cùm quis, l. nuper, C. eod tit. nouel.12.* eam constitutionem protraxerunt ad filios naturales ex quibuscomque fœminis susceptos, vt iam notauit Basil. *de matrim. lib.12. cap.1.* Quod Ecclesia admisit in præsenti textu, & aliis suprà citatis; ita vt filij ita legitimati, pro legitimis habeantur, ac si ex legitimo matrimonio nati essent; quia iuris fictione retrotrahitur legitimatio hæc ad tempus natiuitatis, argumento legis *lex Cornelia. ff. de testam. l. potior, ff. qui potiores, l. necessariò, §. quod si pendente, ff. de periculo, & commodo*: vt contingit in fictione postliminij, iuxta quam ab hostibus captus, rediens retrò fingitur in ciuitate fuisse, *l. retrò, ff. de captiuis*: & habetur ac si nunquam in captiuitate fuisset, *l. postliminium, ff. eod. titul.* vt etiam contingit in casu textus *in l. hæres quandoque, ff. de acquir. hæredit.* Sic legitimatio efficit legitimatum haberi, ac si nunquam fuerit illegitimus, argumento textus *in l. si quis filio, §. penult. ff. de iniusto rupto.* Et quemadmodum captiuus postliminio reuersus excludit secundogenitos, & remotiores, *d. l. si quis filio, §. fine. l. si de portatus, ff. de bonis libert. l. qui ex liberis, §.1. ff. de bonor. possess. secundum. tab.* simili modo legitimatus præfertur secundogenitis, etiam constante matrimonio: latè probat Michelorius *de fratribus 1. p. cap.23. & 24.*

Vnde infertur, filium legitimatum per subsequens matrimonium, succedere in regnum, nobilitatem, & arma parentum. Mantic. *de coniect. lib.11. tit.12. num. 4.* Tiraq. *de nobilit. in cap.15. num.21.* item in feudum, Solorzanus *de iure Ind. tom.2. lib.2. cap.17. num 46.* licèt contrarium defendat Bronchorst. *cent.2. assert. 92.* & facere deficere conditionem, *si sine liberis*, docet Fusarius *de subst. pag.408.* & succedere in bonorum vinculo, seu primogenio, docent Gregor. Lopez *in l.2. glos.10. tit.15. partit.2.* Molin. *de primog. lib.3. cap.3. num.6.* excludereque substitutum, innumeris relatis tenet Mattha *de success. 1. part q.18. art.8. num.2.* Vnde cùm in maioratu filius legitimus primogenitus præferatur cæteris fratribus, ideò talis filius legitimatus præfertur aliis fratribus etiam ex legitimo matrimonio postea susceptis: docent Menchaca *de successionum creat. lib.1. §.2. num.89.* Tiraq. *de primog. q.34.* Couarr. *2 p. de matrim. cap 8. §.2. num.28.* Barb. pluribus relatis, *in cap. tanta, hoc titul. num.21.* Quæ sententia non est simpliciter accipienda, sed ita vt filius primogenitus legitimatus per subsequens matrimonium, præferatur filio postea nato ex eodem matrimonio, ex quo ipse legitimatus est, argumento legis *cùm quis, C. de natural. liber.* nam si aliud matrimonium intermedium celebratum fuerit, & ex eo filius legitimus nascatur, hic filius non excluditur per filium naturalem primogenitum, legitimatum postea sequenti matrimonio, vt tenet Cardinalis *hic, num. 5.* Præpositus *num 8.* Alex. de Neuo *num.29.* Cifuentes *in l. 40. Tauri, in princip.* & ibi Auendaño *gloss.11. n.42.* Gomez *in l.12. Tauri, num. 64.* Gregorius *in d. l.1. gloss.9.* Ceuallos *q.606.* Pro quorum sententia facit ea ratio; nam legitimatus per subsequens matrimonium, licèt ex tempore contracti matrimonij legitimus sit, Couarr. *d. §.2. n.25.* in ea tamen conceptione vel natiuitate vsque ad contractum matrimonij non est verè legitimus, sed habetur pro legitimo per fictionem, vt suprà dixi, & probant Butrius *hic num.3.* Mantica *d. lib.11. tit.12. n.19.* Quæ fictio non inducitur in præiudicium tertij, *auth. quibus modis, §. liceat*; fictio enim nititur benignitate, quæ est fundamentũ omnium fictionum, *l. postliminium 19. ff. de captiuis*: sed æquitas locum non habet vbi datur præiudicium tertij, *l.2. §. item. ff. de aqua pluuia, l. denique 19. l. neque, ff. ex quibus causis maiores*: ergo in hoc casu non procedit fictio in præiudicium illius, qui legitimè

9. *Varia illationes ex hoc textu.*

timè natus est. Facit etiam textus *in c.quamuis, de rescript.in 6.* vbi docetur, quod si Pontifex alicui concedat gratiam ad beneficium proximè vacaturum, moxque reuocatâ ea gratiâ secundo ipsam concedat, demumque priorem restituat, non censetur restituisse in præiudicium secundi. Facit etiam textus *in cap. si pro te 13. eod. titul.* Nec tunc obstat dicta authentica *quibus modis, §.reliquis,* & *§. adoptionis,* vbi docetur filium naturalem legitimatum vocari ad omnes illas successiones, quas haberet, si verè legitimus esset à principio: ergo admitti debet ad primogenium, exclusis fratribus ætate minoribus, etiam ante legitimationem natis; præcipuè, nam cùm legitimatio hæc fiat virtute retrotractionis, debet fieri cum omnibus suis effectibus, *l. lege, ff. de testam.* ne dicamus eundem filium esse legitimum, & illegitimum. Nam respondetur, Iustinianum in eo textu loqui de bonis diuisibilibus, quæ pater, vel immediatus possessor habebat; non verò de bonis primogenij, seu fideicommisso subiectis, de quibus agimus, inter quæ magna est differentia; nam filius legitimus viuente patre non habet ius irreuocabile ad eius bona; quia pater potest illa distrahere, & filio auferre; quin immò etiamsi non distrahat, sed filios alios postea suscipiat, reuocatur partim ius in spe quæsitum, & bona diuiduntur post eius mortem inter liberos: in bonis autem maioratus aliter contingit; nam possessor non potest illa, nec in vita, nec in morte distrahere, *l. filius 114. §. Diui, ff. de legat. 1.* sed filio primogenito integrum relinquere debet, & illi competit ius irreuocabile, etiam viuente patre. Tiraq. *de primog. q.21. & 40.* Couarr. *lib.3. variar. cap.5.* Vnde quamvis regulariter retrotractio fiat cum omnibus iuris effectibus, tamen in præsenti casu cum graui præiudicio tertij non admittitur. Nec obstat quod dicebamus, exinde sequi filium pro parte legitimum esse, pro parte verò illegitimum; nam id rectè euenire potest diuersis temporibus, ita vt legitimus sit post contractum matrimonium, illegitimus verò antequam illud sequeretur.

10. LIMITATVR PRÆDICTA ILLATIO. Quod proximè diximus, filium naturalem primogenitum legitimatum præferendum esse in successione maioratus cæteris fratribus ex eodem matrimonio secundo genitis, intelligendum est, nisi in fundatione vocentur filij primogeniti, & ex legitimo matrimonio nati; nam tunc filius naturalis legitimatus per subsequens matrimonium non excludit secundogenitum, vt tenent Mancinus *centur. 1. genial.cap.15.* Mantica *d. lib. 15. de coniect.tit.12.num.17.* Mattha *de succes.legali, 1.p. q.18.art.8.n.8.* Menochius *d. præsumpt.81.num.1.* Peregrinus *de fideicommiss.art.25.q.40.* Fachineus *lib.4.controu.cap.54.* Faber *de error.decad.35.error.6.* innumeri congesti à Fajardo *de legitimat. n.166.* Ratio est, nam fundator maioratus expressè voluit, quod successor nasceretur legitimus; illa enim verba, *de legitimo matrimonio*, coniungunt eadem tempore natiuitatem cum matrimonio; quippe qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundùm tempus verbi, *l.in delictis, §.si damnum, ff.de noxal.action.l.Titius, de militar. testam.* Sed filius naturalis, quamvis per subsequens matrimonium reddatur legitimus, non tamen est de legitimo matrimonio natus, vt docet Baldus *in l. filium, num.10. ff. de his qui sunt sui.* Et patet, nam licèt lex facere possit, vt illegitimus reputetur legitimus, cùm hoc iuris sit, in iureque consistat; tamen quod sit de legitimo matrimonio natus, facere non potest, cùm hoc facti sit: ergo talis filius legitimatus non potest admitti ad primogenituram in præsenti casu. Nec obstabis si dicas, matrimonium sequutum retrotrahi ad tempus natiuitatis, ex præsenti textu; nam hoc procedit per fictionem, vt contingit in omnibus legitimationibus, *l.vlt.de natal. restit.* & quod fit per fictionem, non est propriè tale, *l.lege, ff. de testam. l.2. ff. de vsufructu earum rerum*: atqui verba testatoris intelligi debent secundùm naturam, & veritatem, & non secundùm fictionem, *l.vlt. C. de his qui veniam.* Et sic præsens casus non verificatur in filio legitimo per fictionem; vnde eleganter Baldus *in l. in testamento 14. in fine, ff. de testam. milit.* docuit legitimationem non fingi retrò respectu eorum, quæ determinato modo habent voluntatem. Sed hæc sententia, quamuis in puncto iuris vera sit, tamen in praxi non auderem recedere à contraria, quæ etiam hoc casu filium legitimatum per subsequens matrimonium, seclusis fratribus posteà natis, admittit ad primogenium: tum propter frequentes Senatus Castellæ decisiones; tum propter authoritatem Doctorum, qui eam sequuntur: quamplures refert Fajardus *suprà, num. 165.* quibus addo Greg. Lopez *in d.l.2. gloss.9.* Couarr. *d.cap.8.§.2. num.10.* Molinam *de primog. lib.3. cap.1. n. 10.* Noguerol. *allegat.23.* Barb. *voto 73.*

Duo tamen desiderantur, & concurrere debent vt legitimatio hæc procedat. 11. DE REQVISITIS HVIVS LEGITIMATIONIS. Primum, vt matrimonium sequatur, nec interest quod in articulo mortis celebretur, vt pluribus relatis docent Sanchez *lib.7.de matrim.disput.105. num.4.* Basil. *eod.tract. lib.11.cap.1.§.1.* Barb. *in cap.tanta, hoc titul.num.8.* Leo Pinel. *hic, num.193.* Noguerol. *alleg. 24.* Barb. *voto 73.* Michelorius *de fratrib. cap.23.* Ratio est, nam apud omnes constat, matrimonium in articulo mortis contrahi posse: sed legitimatio est effectus matrimonij, ab eo inseparabilis: ergo talis legitimatio, matrimonio quocumque tempore sequuto, datur. Vnde prædicti Doctores rectè inferunt, filium ita legitimatum in articulo mortis excludere substitutum, nec ideo patrem dolum committere, quia dolum non facit qui suo iure vtitur, *l. dolus, ff. de reg. iur.* maximè cùm dolus non præsumatur, *l.dolum, C.de dolo.* Nec obstat, quod ad legitimationem filiorum per subsequens matrimonium desideratur spes suscipiendi prolem, *l. nuper, C. de natural. liberis*; quia aliàs inter impotentes matrimonium celebratum non valet, *cap. 1.* iunctis ibi adductis, *de frigid.* sed in hoc casu nulla spes suscipiendi prolem datur; ergo hæc legitimatio dari nequit. Nam respondetur legitimationem hanc prouenire ex sola matrimonij validitate; ad matrimonium autem legitimè celebrandum sufficit potentia coëundi in actu, vel in habitu, *l.penult. C. de nupt.* quæ in præsenti casu adest, vt considerat Matienzus *in rubr.tit.1. lib.5.Recopil.n.191.* Nec etiam obstat, quod matrimonium morte dissoluitur, *cap.penult. & final. de secundis nupt.* & ita non potest incipere vbi finiri debet, iuxta textum *in lege Titio, ff. de vsufructu, l.vsumfructum, ff.de vsufructu legat. l.hæres meus §. quamuis, ff.de cond. & demon. l.si pater, ff.de iure dot. l.cum pater, ff.de pactis dotal. l.Iulianus, §.libertas, ff. de manumiss.test.* Nam respondetur cum Sarmiento *lib.1.select.cap.6.n.6.* aliud esse conferri matrimonium

nium in tempus mortis, quod fieri non potest, ex iuribus proximè citatis: aliud verò illud celebrare tempore mortis, quod tempus vitæ tribuitur: vnde *in l. libertas* 12. *& l. final. ff. de manumiss. testam.* docetur, quod quamuis libertas dari non possit seruo cùm morietur; tamen illi morienti rectè datur, *l. vnic. §. sumus*, *C. de Latina libert.* Tandem non obstat matrimonium in articulo mortis contractum censeri fraudulentum ex solo animo excludendi substitutum dato sub conditione, si sine liberis decederet, vt probari videtur *ex l. filia* 60. *ff. soluto matrim.* iunctis traditis à Sarmiento *de redditibus* 4. *p. q.* 4. *num.* 6. Quia respondetur, fraudem in dubio non præsumi, *l. meritò, ff. pro socio, l. sed si maritus, §. final. ff. qui & à quibus.* Quin immò in contrahendo matrimonio præcipuum est consulere animæ, filiosque relinquere cum honore, & sine nota infamiæ illegitimitatis. Et licèt per consequens excludatur substitutus, id tamen non attenditur, *l. fistulas* 70. *§.* 1. *ff. de contrahend. emption.* Nec obstat dicta lex *filia*, quia procedit eo casu, quo quando quod geritur in mortis articulo, non prodest morienti, & nocet alteri, vt docet Mantica *d. tit.* 12. *num.* 5. in præsenti autem casu prodest matrimonium morienti, & eius filiis, vnde per fraudem celebratum non creditur. Quid autem si expressè constaret ex confessione patris, vel aliis coniecturis, ipsum animo fraudandi substitutum matrimonium celebrasse; an adhuc filius legitimatus excludat substitutum, quærunt Interpretes? Et ipsum non excludere, docuerunt Mantica *d. lib.* 11. *de coniect. tit.* 13. *num.* 5. Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 17. moti authoritate textus *in c.* 2. *de renunciat. lib.* 6. *c. constituit* 20. *q.* 3. Sed adhuc affirmatiua sententia verior est, quam tenuerunt Menchaca *lib.* 6. *vsufreq. c.* 41. *num.* 5. Sarmientus *lib* 1 *select. c.* 6. *num.* 8. Molina *de iust. disp.* 171. Spino *in speculo, gloss.* 15. *num.* 106. Pro qua sententia facit textus *in l. filium, §. sed cùm, ff. de bonor. possess. contra tab.* ibi: *Erit ergo venale beneficium, &c.* & ea ratio; nam si hæres grauatus restituere sub conditione, *si sine liberis*, matrimonium contraxerit animo expresso excludendi substitutum, nemo negauit filios ex tali matrimonio substitutum excludere: ergo idem dicendum est in casu proposito. Nec fauent contrariæ sententiæ textus *in d. cap.* 2. & *in d. cap. constituit*: nam *in d. c.* 2. non agitur de actu in mortis articulo celebrato, sed de renunciatione beneficij fraudulosa, & ambitiosè facta, quæ ideo à Bonifacio VIII. improbatur. Similiter *in d. c. constituit*, agitur de puniendo dolo Abbatis, qui Monachum ad professionem admisit animo tantùm captandæ hæreditatis, professio autem sustinetur.

12. Filii debent esse naturales.

Secundò desideratur, vt legitimatio hæc procedat, quod filij sint naturales, id est suscepti ex soluto, & soluta, inter quos tempore natiuitatis, & conceptionis poterat licitè, & sine dispensatione matrimonium celebrari, *cap. innotuit, de elect. l.* 9. *titul.* 8. *lib.* 5. *Recopil.* Ratio est, nam cùm hæc legitimatio procedat mediante fictione, & retrotractione ipsius matrimonij, necessarium est, quod detur habilitas extremorum, videlicet extremi à quo, & extremi ad quod, *l. bonorum, ff. rem ratam haberi, l.* 1. *§ final. ff. de appellat.* cum aliis traditis à Bartolo *in l. si is qui, num.* 28. *ff. de vsucap.* Barb. *in l. diuortio, in princip. num.* 12. *ff. solut. matrim.* Ita vt verè legitimi nasci possint tempore conceptionis, seu natiuitatis? An verò hæc habilitas desideretur vtroque tempore, conceptionis scilicet, & natiuitatis, vel sufficiat tantùm vnum tempus, disputant late Fajardus *de legitimatione, ex numer.* 24. Leo Pinel. *in præsenti* Et licèt in puncto iuris stricti verum sit, tempore conceptionis præcisè habilitatem extremi desiderari; tamen in praxi obtinuit, sat esse vno ex his temporibus habilitatem dari ad contrahendum matrimonium, prout filio magis prosit, argumento legis *nuper, C. de natural. liber. l. seruorum, § ingenui, ff. de statu hominum, §. sed si quis, instit. de ingenuis*: docent Basil. *lib.* 11. *de matrim. quæst.* 3. P. Molina. *de iust. & iur. tract.* 2. *disput.* 182. Fusarius *de substit. quæst.* 409. Sanchez *de matrim. lib.* 8. *disput.* 7. *n.* 19. Fachineus *lib.* 3. *controu. quæst.* 50. Fajardus *suprà, num.* 23. Mancinus *genial. centur.* 1. *cap.* 16. Amaya *lib.* 1. *obs. quæst.* 4.

His suppositis, vt ad rationem præsentis assertionis perueniamus, variis omissis adductis à repetentibus *hic*, credo veram rationem assignari ab Alexandro III. *in cap. tanta, hoc titul.* in illis verbis: *Tanta est vis matrimonij, vt qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur*; & prouenire ex fauore ipsius matrimonij, qui magnus est, *cap. final. de re iudic. cap. videtur, qui matrimonia accusare, cap. lator.* 7. *de re iudic. cap. ex litteris* 4. *de in integr. restit. c.* 1. *vt lite non contest.* Iste autem fauor in eo consistit, vt matrimonium contractum à parentibus post natiuitatem filiorum, perinde habeatur, ac si post matrimonium contractum nascerentur, vt docent Sarmientus *lib.* 1. *select. cap.* 5. *num.* 8. & *cap.* 6. & 7. Gregorius Lopez *in l.* 1. *tit.* 3. *part.* 4. Huius retrotractionis rationem communiter adducunt Interpretes ex eo, quia ille, qui duxit vxorem mulierem illam, ex qua susceperat filios, creditur habuisse ab initio animum contrahendi matrimonium cum ipsa, vt probari videtur *ex l. cùm quis, vers. neque enim, C. de natural. liber.* Sed verius credo, causam efficientem huius retrotractionis ex eo prouenire; nam cùm Ecclesia intenderet homines ad rectam semitam reducere, vt eos alliceret, & inuitaret ad matrimonium contrahendum, statuit, vt filij antea suscepti per subsequens matrimonium reddantur legitimi, vt ita amor filiorum impellat parentes ad contrahendum matrimonium. Vnde deducitur, legitimationem hanc esse iuris positiui, & ita Ecclesiam posse ex iustis causis legitimationis hoc beneficium reuocare: nec tantùm filij legitimantur, verùm etiam nepotes; nec interest, quod parentes eorum, alterve ex eis intermedium contraxerit matrimonium, vt probabimus infrà *in cap. tanta.*

13. Traditur ratio decidendi.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, cui respondeo, quod licèt res facti pro infectis haberi natura non patiatur; tamen vbi subest æquitas, plerumque factum non attenditur, immò quasi non factum iuris censurâ habetur, *l. interdum, ff. de natural. restit.* ibi: *Hic enim quantùm ad totum ius pertinet, perinde habetur, atque si ingenuus natus esset.* Authent. *quibus modis naturales, §. filium verò*, ibi: *Faciamus eum velut ex quadam machinatione cognatum.* Quia Princeps quoad iuris effectus pro infectis facta considerat, *l. iubemus, §.* 1. *C. de sacros. Eccles. l. non dubium, C. de legibus, l. cùm ea, C. de transact. l.* 1. *C. qui pro sua iurisdict. l. creditori, in fine, C. de donat. inter, l. Diuo, C. qui manumit. l.* 1. *§. sed absolentibus, ff. de* his

14. Dissoluitur dubitandi ratio.

his qui in testam. delentur, l. 1. & 2. ff. vnde vir & uxor, l. qui restituere, ff. de rei vind. & hæc dicitur veritas quoad effectum, non quoad factum. Nec obstat dicta regula, *Quod ab initio*, quæ procedit secundùm veritatem, inspecto solo tractu temporis : at nos hic secundùm fictionem disputamus, iuxta quam per retrotractionem matrimonium ab initio contractum creditur, vt docuit Leo Pinel. *in præsenti, num. 196.* Nec obstat secundum augmentum dubitandi rationis ; nam non rectè infertur, Ecclesiam beneficium hoc legitimationis approbantem, concubinatum fouere ; nam potiùs vt à peccato concubinatij arceantur, & spe legitimationis filiorum ad matrimonium contrahendum alliciantur, hoc ius legitimationis statuit, argumento capitis *inter cætera 22. q. 4. cap. inter opera, de spons.* & ita odio habeant homines pellicatum, profusamque libidinem *authent. quibus modis naturales coll. 7. c. 12. §. si verò.* Nec obstat authoritas D. Basilij *ad Amph.* quam exposui *in d. c. inter opera.* Nec obstat, quod de consensu filiorum dicebamus ; nam sciendum est, dubium esse, vtrum ad hanc filiorum legitimationem eorum consensus desideretur Et affirmatiuam sententiam tenuerunt plures relati à Menchaca *lib. 5. vsufreq. cap. 42. num. 3.* moti authoritate textus *in d. authent. quibus modis, §. generaliter*, ibi : *Dum & filij hoc ratum habuerint.* Sed contrarium verius est, videlicet legitimationem hanc adeò ex vi, & effectu matrimonij prouenire, vt etiam reclamantes filij per subsequens matrimonium legitimentur, vt tenet Palacios Rubios *in cap. per vestras, notab. 3. §. 21. num. 13.* Matienzo *in l. 10. tit. 8. lib. 5. gloss. 3. num. 6.* Molina *de iustitia disput. 17. vers. vt naturales.* Sarmiento *lib. 1. select. cap 8 num. 1.* Et probatur, quoniam effectus a iure ipso inductus non potest per filiorum voluntatem impediri, *l. nemo, ff. de legat. 1. l. cùm quasi 30. §. sed si suus, ff. de fideicommiss. libert.* maximè cùm ex prædicta legitimatione maximus honor, & vtilitas filiis obueniat, quæ potiùs spectanda est, quàm leue incommodum patriæ potestatis. Nec obstat dicta authentica *quibus modis* ; nam procedit de iure ciuili, quo attento legitimatio hæc non tam ex vi, & effectu matrimonij fiebat, quàm ex voluntate parentum, & filiorum, cùm ex iure ciuili Romanorum præcipuè attenderetur suitas, quæ ex patria potestate proueniebat ; & magna vis patriæ potestatis, quæ vsque ad necem filiorum extendebatur, *l. in suis 11.* cum vulgatis, *ff. de liber. & posth.* Nec tandem obstat, quod de dotalibus instrumentis expendebamus, nam potius verum est, iure canonico attento, & ex praxi communiter recepta, per subsequens matrimonium, etiam sine dotalibus instrumentis, filios legitimari, vt satis innuit Pontifex *in d. cap. tanta*, dum ait : *Tanta est vis matrimonij, &c.* significans legitimationem prouenire ex efficacia matrimonij, non verò ex dotalibus instrumentis : & ita docuerunt Abbas, Decius, Angelus, Ioannes Andreas, & plures, quos refert Menchaca *in d. cap. 41. num. 3.* Couarr. *d. §. 2. num. 5.* Mantica *de coniect. tit. 11. cap. 12. num. 7.* Mieres *de maiorat. 2. part q. 1. num. 6.* Sanchez *lib. 3. de matrim. disput. 44. num. 2.* quamuis contrarium teneat Menoch. *consil. 16. num. 3. & consil. 58. num. 5. & 6.* Nec interest, quod *in d. l. cùm quis, l. nuper, C. de naturalib. liberis*, requirantur ad legitimationem dotalia instrumenta ; nam id procedit iure ciuili attento, quod non est sequendum in hac parte ; immò potiùs ius canonicum amplectendum est, argumento capitis finalis, *de secund. nupt.* latiùs prosequuntur Vvisembach. *disputatione 6. numero 33.* Bronchorst. *cent. 1. assert. 97.* Suprà traditis opponi potest textus *in capite innotuit, de elect.* iunctis ibi adductis.

CAPVT II.

a Idem.

Cvm inter b I. veterem conciuem vestrum, & T. mulierem sit diuortij sententia canonicè lata, filij eorum, qui ante sententiam ipsam nati fuerunt, & ille qui tunc conceptus erat, non debent exinde sustinere iacturam, cùm parentes eorum publicè, & sine contradictione Ecclesiæ matrimonium inter se contraxerint. Inde est quod auctoritate Apostolica statuimus, vt filij eorum, quos ipsi ante diuortium habuerunt, & qui conceptus ante latam c sententiam fuerat, non minùs habeantur legitimi, & quod in bona paterna hæreditario iure succedant, & de bonis parentum suorum d nutriantur. Quocirca vniuersitati vestræ p. A. s. m. quat. præfatos filios memorati I. & prædictæ mulieris succedere in e bona paterna, & exinde nutriri non prohibeatis, nec occasione diuortij inter parentes eorum, eis ab aliquo molestiam, vel grauamina sustineatis inferri.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 2.* Sed iam notauit Cuiac. *in præsenti*, ex Codice M. S. restituendam esse inscriptionem ita : *Idem Canonicis, & vniuerso Clero, & populo Temulano*, qui est in regno Neapolitano : quæ inscriptio mirè congruit illis verbis huius textus : *Cùm inter Ioannem veterem conciuem vestrum* ; & ibi : *Quocirca vniuersitati vestræ mandamus.*

b *Veterem.*] *Veterum*, legendum existimat Antonius August. in præsenti, quasi nomen, aut cognomen istius ciuis esset Vetus, non autem significaret eius antiquitatem : quâ perdocti viri sententiâ admissâ, potiùs legerem *Veturium*, quia celebris fuit, & antiqua gens in his prouinciis Veturia dicta, vt probat Richardus Streinus *de antiquis familiis, in Veturia.* 2.

c *Latam sententiam.*] Etsi sint postea nati, quia sufficit tempus conceptionis, iuxta tradita suprà *in cap. 1.* 3.

d *Nutriatur.*] Iuxta notata *in cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim.*

e *Bona.*] Quæ debentur filiis legitimis ipso iure, dum legitimi sunt, vt probaui *in cap. Raynuntius, de testam.*

COMMENTARIUM.

2. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR. EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Separato matrimonio in facie Ecclesiæ contracto, filij geniti, vel concepti ante ipsam separationem sunt legitimi.* Probant eam textus *in cap. perlatum* 8. *cap. quod nobis* 9. *cap. referente* 10. *cap. peruenit* 11. *cap. ex tenore* 14. *hoc titul. cap. debitum, de bigamis, l.* 1. *tit.* 13. *part.* 4. *l.* 3. *tit.* 2. *part.* 4. Illustrant vltra congestos à Barbosa *hic*, Cancerius 3. *var. cap.* 11. *num.* 113. Cyriacus *lib.* 1. *controu. cap.* 31. Borell. *in summa decis. lib.* 3. *tit.* 1. *de spons. num.* 890. Noguerol. *alleg.* 23. *num.* 115. & 530. Solorzanus *tom.* 2. *de iure Ind. lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 58. Lara *de vita hominis, cap.* 3. innumeri relati à Giurba *ad consuet. Messan. cap.* 1. *gloss.* 1. *à num.* 27. & *gloss.* 9. *num.* 19. Sanchez *lib.* 3. *disput.* 42. *num.* 1. Basil. *eod. tract. lib.* 11. *cap.* 1. §. 2. & *cap.* 8. Molina *lib.* 3. *de primog. cap.* 1. *num.* 11. vbi addentes. Noguerol. *alleg.* 24. *ex n.* 154. Christineus *tom.* 1. *decis.* 337. Solorzan. *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 17. *numero* 58. Fachineos 3. *controu.* 26. *cum seq.* Castillo 2. *controu.* 11. *num.* 5. Gutierrez *de matrim. cap.* 71. *num.* 2. Costa *in cap. si pater, verbo Vxorem, de testam. lib.* 6. Olea *de cess. iur. tit.* 4. *q.* 8. *num.* 9. Leo Pinel. Cuiac. & Canisius *in præsenti*, idem Cuiac. *in cap. final. de clandest. despons.* Naten. *in inst. vulnerat. cap.* 4. *fol.* 169. Robertus *lib.* 2. *rer. indic. cap.* 18. Costa *de iuris & facti ignor. art.* 2. & 38. Velasco *de priuil. pauper.* 2. *p. q.* 56. *num.* 67. Fontanel. *de pact. nupt. p.* 1. *clausul.* 3. *gloss.* 3. *num.* 27. Gentil. *de iurisd. lib.* 2. *cap.* 19. Basilios *lib.* 11. *de matrim. cap.* 1. §. 2. & *cap.* 8. Zypeus *in respons. de iur. canonic. respons.* 1.

3. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO. Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Quod nullum est, nullum potest producere effectum, vt communiter docent DD. per textum ibi, *in l.* 4. §. *condemnatum, ff. de re iudic. l. non est dubium, C. de legibus*, pluribus adductis docet Salgado *de protect. Regia, p.* 3. *cap.* 9. *num.* 11. & 12. sed matrimonium putatiuum verè nullum est: ergo ex eo filij legitimi nasci non possunt. Accedit, nam cùm quis dat operam rei illicitæ, opinio, vel error non excusat; quia veritas potior est, vt condemnet, *l. eum qui nocentem*, §. *si iniuria, ff. de iniuriis, cap. continebatur, cap. tua, de homicid.* ergo qui cum impedimento dirimente contrahit matrimonium, non potest excusari, ita vt ob eius bonam fidem proles nascatur legitima. Deinde, nam si bona fides vtriusque parentis, vel saltem vnius eorum attenderetur, vt statim dicemus, in præsenti casu non poterat legitimatio dari; siquidem post litem contestatam nati fuerunt filij, & per litis contestationem constituitur quis in mala fide, *l. sed etsi* 25. §. *si ante, ff. de petit. hæredit.* Facit textus *in cap.* 3. §. *si quis, de clandest. despons.* ibi: *Soboles de tali coniunctione suscepta, prorsus illegitima censeatur, de parentum ignorantia nullum habitura subsidium*, iuncta lege 1. *C. de interdict. matrim.* vbi non toleratur matrimonium aliàs prohibitum, rusticitatis, seu imperitiæ prætextu: ergo bona fides parentum non facit filios legitimos, qui ex vero matrimonio non nascuntur. Augetur hæc difficultas ex eo, nam ponamus bonam fidem ex parte matris existere; patrem verò cum scientia impedimenti dirimentis matrimonium contraxisse: si nascatur filius legitimus, pater ex dolo suo commodum consequitur, contra vulgare principium, de quo *in cap.* 1. *de eo qui duxit in matrim.* cùm patria potestas eius fauore inducta sit, *l. cùm oportet, C. de bonis quæ lib. l.* 2. *C. si aduersus rem iudic. l. si viua, C. de bonis matern. l.* 1. *ff. si quis à parente*: ergo saltem eo casu, ne ita graue sequatur absurdum, legitimatio non continget.

4. DE MATRIMONIO PVTATIVO. Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, inter alias matrimonij differentias illam præcipuè dari, quod aliud sit verum matrimonium, aliud putatiuum. Verum est illud, quod verè intercessit inter personas habiles ad contrahendum cum omnibus solennitatibus, & requisitis ad ipsius validitatem necessariis: putatiuum, licet quoad alios effectus tripliciter distinguatur à Petro Barb. *in l. si cum dotem* 23. §. *vltim. num.* 22. *ff. solut. matrim.* quoad hunc tamen legitimationis effectum illud dicitur putatiuum, quod de facto celebratum est, sed propter aliquod iuris impedimentum valere non potuit; diciturque putatiuum ad veri differentiam, quia figuram habet matrimonij, & matrimonium creditur, cùm tamen verè non subsistat, vt explicat Baptista Costa *d. cent.* 2. *de facti scientia, disput.* 38. Inter vtrumque illa datur differentia, quod matrimonium verum filios legitimos reddit, siue antecedat, siue subsequatur, ex traditis superiori commentario; & consequenter inde profluunt effectus omnes, quos lex communicat filiis legitimis, tam respectu successionis, quàm alimentorum. In matrimonio putatiuo contraria regula est statuenda, videlicet, quod veri matrimonij effectus non operatur, præterquam in casibus à iure expressis. Sed antequam eos referamus, sciendum est, duo omninò desiderari ad matrimonium putatiuum: primum, vt contrahatur cum bona fide, saltem ab vno ex coniugibus, ignaro impedimenti, *cap. ex tenore* 14. *hoc tit. cap. cum in Apostolica* 18. *de sponsal.* ibi: *Aliam facti nesciens*; *cap.* 1. *de eo qui duxit in matrim. l.* 5. *tit.* 9. *partit.* 4. Maiolus *de irregul. lib.* 1. *cap.* 5. & in dubio hæc bona fides præsumitur, Gutierrez *de matrim. cap.* 71. & vt hæc bona fides interuenisse dicatur, sufficit parentes, vel eorum alterum iusto fuisse errore ductos. Ioannes Sarisb. *epist.* 89. ibi: *At quia de paterna successione agitur, patris fallacia nequaquam liberis suffragatur. Parcit interdum mansuetudo legum his ab ignorantia conuictis, qui ratione cognationis ab inuicem separantur, liberosque eorum ab infamia, & hæreditatis damno liberat, quos Ecclesia per ignorantiam decepta coniungit auctoritas.* Couarr. *de sponsal.* 2. *part. capite* 8. §. 1. *numero* 9. Paleotus *de nothis capite* 9. *numero* 9. immò & iniustus error sufficiens est, quia ille bonam fidem præstat. Menchaca *illustr. capite* 77. *numero* 7. Fachineus *libro* 3. *controuers. capite* 28. Borellus *tom.* 3. *decision. titul.* 1. *numero* 890. Sanchez *libro* 5. *de matrimon. disput.* 3. *num.* 13. Gilxenius *de præscript. part.* 2. *memb.* 1. *cap.* 3. *à num.* 8. nec prædictam bonam fidem excludet, quod parentes de validitate matrimonij dubij fuerint; nam qui dubitat, est in bona fide. Gloss. finalis

finalis *in cap. vlt. de præscript.* Menchaca *vbi suprà, num* 3. Sarmientus *lib. 2. select. cap. 20. num. 5.* Sanchez *lib. 2. disput. 41. num. 4.* Solorzanus *lib. 3. de iure Ind. cap. 3. num.* 80. Secundò desideratur, quod publicè, & in facie Ecclesiæ sit contractum, vt cognoscatur impedimenti ignorantia, & per consequens bona fides; nam si matrimonium clandestinè celebretur, præsumitur scientia impedimenti, & matrimonium dolosè fuisse contractum, *l. vlt. ff. de ritu nupt. l. 1. C. de interdict. matrim.* Menochius *de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 3. num.* 107. Martha *de success. legal. p. 1. q. 18. art. 6.* & inde sequitur dispositio textus *in cap. 3. §. 1. de clandest. despons.* Quando verò matrimonium publicè, vel clandestinè celebratum dicatur, exposui *in eod. cap* 3. vt ergo liberi ex tali matrimonio putatiuo suscepti legitimi habeantur, necesse est, vt vtrumque concurrat, bona fides scilicet, & publicus contractus matrimonij: si autem alterum defuerit, matrimonium non erit putatiuum. Nec contrarium probatur *in cap. referente 10. hoc titul.* in illis verbis: *Nec per Ecclesiæ permissionem, nec per paternam ignorantiam excusentur.* Nam ex eis non deducitur, sufficere seorsim, vel permissionem Ecclesiæ, vel paternam ignorantiam; nam cùm Clemens III. ibi arguat à sufficienti partium enumeratione, non negat ad matrimonium putatiuum vtrumque necessarium esse.

5. *De effectibus matrimonii putativi.*

Vt ad effectus matrimonij putatiui perueniamus, illa regula est statuenda, videlicet, quod veri matrimonij effectus non operatur præterquam in casibus specialiter à iure expressis. Primò enim dos in eo matrimonio data omnia priuilegia veræ dotis habet, *l. vlt. cum l. sequent. ff. de priuileg. credit. l. si sponsa 74. ff. de iure dot. l. 3. C. solut. matrim.* docent fusè Tiraquel. *ad leges connub. gloss. 8. à num.* 235. Cancerius *lib. 3. variar. cap. 11. num.* 113. Arias de Mesa *lib. 3. variar. cap.* 21. vbi resoluit, doti putatiuæ competere priuilegia tacitæ hypothecæ, prælationis, & alia, de quibus *in l. in rebus 30. C. de iure dotium, & in l. dotali 13. ff. de fundo dotali,* & *cap. 22. sequenti,* exponit casus, in quibus matrimonium putatiuum nun habet effectus veri matrimonij, & doctè explicat textum *in l. si concubina 17. ff. rerum amot.* sed vt ad filios ex eo matrimonio putatiuo perueniamus, videndi sunt de aliis effectibus ipsius matrimonij putatiui, Gutierrez *de tutel. 3. p. c. 8. num.* 18. Azeuedo *in l. 4. tit. 20. lib. 4. recopil.* Velasco *de priuil. pauper. 2. p. q. 56. num.* 67. Acosta *de priuileg. credit. reg. 2. ampliat. 6. num.* 194. Fontanel. *de pact. nupt. clausul. 7. gloss. 3. p. 1. num.* 27. Giurba *ad consuetudines Messan. cap. 16. gloss.* 2. Olea *de ces. iur. tit. 4. q. 8. ex num.* 10. Barb. *vot.* 21. & nos *in cap. 2. de donat. inter.*

6. *De filiis ex tali matrimonio natis.*

Præcipuus ergo effectus huius matrimonij putatiui à iure assignatus, est vt filij ex eo suscepti legitimi sint, *cap. peruenit, hoc tit.* post Sanchez & Gutierrez docent fusè Castillo *lib. 2. controu. cap. 11.* & *lib. 4. cap. 31. num.* 90. addentes ad Molinam *lib. 3. cap. 1. num.* 12. Trentacinq. *lib. 3. var. resol. 5. à num.* 15. Cancerius *3. p. variar. cap. 11. num.* 62. Fajardo *de legitim. num.* 167. Lara *de vita homin. cap. 3. à num.* 4. Borel. *in summa decis. tit. 1. à num.* 982. Solorzanus *2. tom. lib 2. cap.* 17. & *c. 21. num.* 62. Giurba *ad consuet. Messan. cap. 1. gloss. 1. num.* 28. & *gloss. 4. num.* 51. Larrea *decis.* 8. *num.* 32. Barb. *vot. 2. à num.* 11. Carena *de officio inquisit. p. 2. tit. 5. §. 14. num.* 2. Robert. *lib. 2. rer. iudic. cap.* 18. Ricciulus *lib. 4. de iure person. cap. 28. num.* 9. Olea *de ces. iur. tit 4. q. 8. num.* 10. neque interest, quod ex ipso matrimonio nati sint, verùm etsi antea ex simplici fornicatione suscepti essent, per subsequens matrimonium putatiuum legitimantur, vt probant Fajardus *de legitim. à num.* 165. Giurba *ad consuet. Messan. cap. 5. gloss. 4. num. 67. &* 115. Noguerol. *allegat. 23. num.* 124. Olea *suprà, num.* 14. etsi contrarium teneant Couarr. & Sarmiento, quos refert & sequitur Fachineus *lib. 3. controu. cap.* 55. & filij ita legitimi succedunt parentibus, & consanguineis, ad feudaque, & fideicommissa, & primogenia admittuntur, quamvis exprese filij legitimi, & de legitimo matrimonio fuerint vocati, & capaces sunt omnium dignitatum, tam spiritualium, quàm sæcularium, vt pluribus relatis docent Castillo *lib. 2. controu. cap.* 25. & *tom. 4. cap.* 31. addentes ad Molin. *lib. 3. cap 1. num.* 12. Trentacinq. *lib. 3. var. tit. de matrim. resol. 5. à num.* 15. Intrigliol. *decis. 43. à num.* 45. Cancerius *d. cap. 11. à num.* 61. Fajardo *suprà, num.* 167. Solorzanus *d. lib. 2. cap. 17. à num.* 58. Lara *de vita hom. cap. 1. à num 4. & per totum.* Giurb. *d. glos. 1. num.* 28. & latiùs *glos. 4. à numero* 62. eisque alimenta debentur, sicut aliis filiis legitimis, vt ex aliis Giurb. *d. 1. p. cap. 7. glos. 13. num.* 4. nisi institutor maioratus filios legitimos expresè ex vero matrimonio vocauerit; nam tunc natos ex matrimonio putatiuo non admitti, tenuerunt Castillo *suprà*, & Olea *tit. 4. q. 8. numero* 11. Similiter etiam parentes succedunt filio ex matrimonio putatiuo suscepto, vt docent addentes ad Molinam *d. numero* 12. nisi pater cum mala fide euotraxerit, quia tunc ad successionem ille non admittitur, Lara *d. capite 3. numero* 10. Giurba *ad consuet. Messan. capite 5. glos. 5. à numero* 5.

Vt ad rationem præsentis decisionis perueniamus, ea prouenit ex bona fide contrahentium, vel saltem vnius eorum, quæ inducit talem legitimationem, simul & filiorum fauor. *cap. ex tenore 14. hoc titul.* Itaque in gratiam filiorum, & ipsius matrimonij legitimatio hæc contingit. Accedit, quia filius ex viro, & vxore susceptus legitimus creditur, *l. filium 6. ff. de his qui sunt sui*: quare si mater accusetur de adulterio, id non præiudicat filiis, *l. miles 11. §. defuncto, & § quapropter, ff. ad l. Iul. de adult.* notaut Alciatus *lib. 15. præsumpt.* 7. Immò etsi mater fateatur filium spurium esse, illi non nocet, *l. Imperatores 29. §. mulier, ff. de probat. l. ait 3. § penult. ff. de iniuriis, cap. officij, de pœnitentiis*; quia tanta est vis matrimonij, vt si semel in Ecclesia bonâ fide celebretur, filios legitimos esse semper credatur: ignorantiam ergo in præsenti casu æquitas amplectitur, vt ita filij ex eo matrimonio nati, legitimi censeantur, dummodo impedimento cognito statim coniuges recedant, non autem si cum mala fide prolem suscipiant, *l. si adulterium 38. §. si adulterium, Digestiis ad l. Iul. de adult.* 7. *Traditur ratio decidendi.*

Facit fragmentum nuper editum libri singularis *de adulteriis*, quod refert Cironius *ad hunc titul.* in illis verbis: *Qui errore cognito diremit coitum, creditur eius voluntatis fuisse, vt si sciisset se in eo gradu necessitudinis fuisse positum, non fuisset tali matrimonio copulatus.* Cùm enim hæc legitimatio fundetur in bona fide contrahentium, & ea non detur post scientiam impedimenti *l. 4. C. de incestis nupt.* ideò fauor legitimationis cessat; vnde infertur,

præsentem assertionem procedere quando non constat parentibus de impedimento ; nam si illis notum sit, & adhuc contraxerint, cessat hæc legitimatio, vt si probetur denuntiatum fuisse impedimentum illis ante contractum matrimonium, argumento legis *si fundum, C. de rei vind.* vel si constet ipsos confessos fuisse palam, impedimenti notitiam habuisse tempore matrimonij contracti; quia nulla maior probatio animi afferri potest, quàm proprij oris confessio ; *l. generaliter, C. de non numer. pecun.* In his enim casibus, & similibus, cùm cesset præsumptio illa generalis bonæ fidei, seu ignorantiæ impedimenti, cessat ipsa legitimatio ; & præsens conclusio procedit etiamsi filij suscepti sint post litem contestatam super impedimento matrimonij ; quia non ideò suspenditur vsus matrimonij. Noguerol. *allegat.* 24. *n.* 106. qui numero sequenti ampliat, etsi concepti sint post primam sententiam, dum ab ea fuerit appellatum.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam licèt attento iuris rigore, filij nati ex matrimonio putatiuo, quod de facto contractum est,
8. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.
cùm de iure valere non possit, legitimi non sint iudicandi, cùm legitimi tantùm sint qui ex iustis nuptiis nascuntur, nec particularis parentum existimatio eis prodesse possit, quoniam hanc veritatem mutare non valuit, *cap. veritate,* 8 *distinct.* iuncta lege 1. *C. de interdict. matrim.* æquitate tamen nihilominus suadente non immeritò contrarium receptum est, quod scilicet filij suscepti ex putatiuo matrimonio propter bonam fidem parentum, vel vnius ex eis, legitimi habeantur. Nec obstat quod dicebamus, in præsenti casu coniuges dare operam rei illicitæ ; nam id falsum est ; siquidem nemo dicitur dare operam rei illicitæ, qui operatur cum ignorantia inuincibili ; vnde in præsenti casu ex opere fictione iuris licito, & honesto, propter bonam fidem vtriusque coniugis, vel vnius ex eis legitimatio procedit. Nec obstat in præsenti specie, post litem contestatam dari malam fidem, & per consequens cessare iustam causam legitimationis ; nam in matrimonio putatiuo mala fides nec per litis pendentiam, nec per sententiam intra decendium concessum ad appellandum præsumitur, vt probant Basilius *lib.* 11. *de matrim. cap.* 8. *num.* 5. Couarr. 2. *p. de matrim. cap.* 8. §. 2. Castro Palao *p.* 2. *oper. moral. disput.* 4. §. 1. *num.* 7. quia cùm falsum possit esse impedimentum, vsquedum per sententiam diffinitiuam appareat, illum verum esse, non impeditur vsus coniugij inter parentes, qui à principio cum bona fide contraxerunt, *cap.* 2. *vt lite pendente* ; ideoque interim durat bona fides, quæ est causa efficiens huius legitimationis. Nec tandem obstat textus *in dicto cap.* 3. § *si quis, de clandest. despons.* nam respondetur, in eius specie contrahentes matrimonium affectasse ignorantiam, quam non habebant, cùm omissis denunciationibus illud celebrarent, vt ita impedimentum detegi non posset ; & cùm ita deficeret vnum ex requisitis ad matrimonium putatiuum, videlicet, vt publicè contraheretur, ideò legitimatio eo casu non datur. Similiter *in d. l.* 1. *C. de interdict. matrim.* ignorantia vincibilis fuit, non facti, sed iuris, cùm inter pupillam & tutorem prohibitum esse matrimonium, nemo ignorare debeat, *l. tutor, ff. de sponsal. l. SC. ff. de ritu nupt.* Vnde illa ignorantia illum non excusat, *ex l. vlt. ff. de ritu nupt.* Nec obstat vltimum augmentum, nam verum est, ob bonam fidem tantùm vnius coniugis, filium legitimum nasci respectu vtriusque, vt probant Sanchez *lib.* 8. *de matrim. disput.* 39. *à num.* 46. Acosta *in cap. si pater,* 1. *p. verbo Vxorem, num.* 2. *de testam. in* 6. quod & postulat ipsa ratio legitimationis ; siquidem filius non potest legitimus iudicari respectu matris, non verò respectu patris, præcipuè cùm ex patria potestate non leue commodum filius consequatur ; & si aliquam vtilitatem pater inde sentiat, non tam ex proprio facto, quàm ex bona fide coniugis eam consequitur, argumento legis *cum hereditate* 55. *ff. de acquir. hæredit. l. si communem, Digestis si seruitus vindicetur.*

Sed superiori assertioni obstat textus *in l.* 3. *C.* 9. EXPONITVR L. 3. C. SOLVT. MATRIM.
solut. matrim. vbi expressè docetur, filios susceptos ex muliere libera, & seruo, qui liber vulgò credebatur, spurios nasci : igitur filij nati ex matrimonio putatiuo, legitimi non nascuntur. Cui difficultati respondendum est, iure ciuili attento, seruum adeò pro nihilo reputari quoad nuptias, vt detecto impedimento seruitutis, non solùm matrimonium nullum esset, verùm & filij sine patre nati crederentur ; iure verò canonico, etsi propter errorem conditionis matrimonium ignoranter cum seruo celebratum nullum sit ; tamen si illud publicè in Ecclesia contrahatur, filij ex eo inde suscepti legitimi nascuntur ; quia hoc iure attento serui, etiam dum in seruitute sunt, matrimonium contrahere possunt, vt probaui *in cap.* 1. *de coniug. seruor.*

Etiam suprà traditis opponi potest textus *in* 10. EXPLICATVR L. CVM HIC, §. ORATIO, ff. DE DONAT. INTER.
l. cùm hic status 32. §. *oratio, vers. Si quis sponsam, ff. de donat. inter* : vbi docetur, quod licèt donatio facta vxori veræ constante matrimonio, morte donantis confirmetur, non sic donatio facta vxori putatiuæ ; quia hæc morte donantis non confirmatur : ergo quia matrimonium putatiuum non habet eosdem effectus ac verum matrimonium. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, donationem inter virum & vxorem constante matrimonio factam non valere, confirmari tamen morte donantis, quia creditur donantem perseuerare in eadem voluntate ; at verò cùm quis donat mulieri, quam vxorem esse putabat, non confirmatur donatio morte, quia credi non potest, donantem perseuerasse in voluntate, quam nunquam habuit, quia errando in qualitate vxoris, errauit in causa finali donationis ; & ita ex defectu causæ finalis censetur donatio nulla, quasi ex defectu voluntatis, argumento legis *si pater, l. neque, C. de hered. instit. l. ea quæ, C. de donat. inter.* Et ita eo casu vxor putatiua non habet easdem vtilitates ac vera. Quam interpretationem docuerunt Campegius *de dote p.* 1. *q.* 97. Tiraq. *ad ll. connub. gloss.* 8. *num.* 249. Petrus Barb. *in l. si cùm dotem,* §. *final. ff. solut. matrim.* Costa *in capite si pater, verbo vxorem, num.* 18. *de testam.* Sanchez *lib.* 6. *de matrim. disput.* 2. *num.* 2. Gentilis *lib.* 4. *de don. cap.* 2. D. Ioseph de Retes *eod. tract. cap.* 2. *num.* 3. Arias à Mesa *lib.* 3. *variar. cap.* 22. *n.* 17. qui eodem modo accipit textum *in l. vxori* 27. *de vsufruct. legat.*

CAP. III.

CAPVT III.

Idem [a] *Rhotomagensi Archiepiscopo.*

TRansmissæ nobis litteræ tuæ continebant, quod cùm Nicolaus Saget ciuis tuus vsque [b] ad iuuentutem quemdam puerum nutriuisset, 'vxore sua Matilde non desponsatâ cum eo cohabitante, postmodùm ipsam, sicut dicitur legitimè desponsauit, & de ea filios sustulit. Quibus paternam hæreditatem petentibus, prædictus iuuenis contradixit, gerens se filium, & hæredem, quamuis à [c] vicinia, quæ ipsum filium eorum esse credebat, spurius diceretur: prædictus verò N. & vxor eius Matildis præfatum iuuenem spurium suum, aut legitimum filium esse [d] negabant, sed dicebant, quod eum pietatis intuitu nutriuissent. Cùm autem quæstio coram te mota esset, & prædictus iuuenis pro eo, quod iuri stare nolebat, vinculo excommunicationis sit astrictus, quid de hoc agere debeas, nos consulere voluisti. Super hoc itaque consultationi tuæ taliter duximus respondendum, quod in tali causa standum est verbo viri, & mulieris, nisi certis indiciis, & testibus prædictum iuuenem tibi constiterit esse eorum filium.

NOTÆ.

1. a RHotomagensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit.c.* 3. & post Concil. Lateran. habetur, *Idem R. Archiepiscop. Rhotomag.* idest *Rotrodo*, qui cùm esset Episcopus Ebroicensis, in Præsulem Rhotomag postulatus fuit, vt refert Chenu *in serie Archiepisc. Rhotomag.* de qua Metropoli nonnulla adduxi *in c.*24. *de rescriptis.*

2. b *Iuuentutem.*] Quæ incipit ab anno 25. vt notat Glossa *verbo perfectus*, in prooemio Sexti, & probatur *in l. non aliter* 69. §. 1. *ff. de legat.* 3. quæ etiam dicitur ætas virilis *in l.* 1. *vers. Apparet. ff. de minor.* ætas robusta, *in l. si maritus* 15. §. *lex Iulia*, *ff. ad legem Iul. de adult.* ætas perfecta, *in d. l. cum filio*, *l. vlt. C. de his, qui veniam ætatis*: & sua ætas, *in l. ex duobus* 27. *ff. de negot. gestis, l. cùm pater* 77. §. *curatoris*, *ff. de legat.* 2. ætas legitima, *in l.* 5. *ff. quando dies legati*: & durat iuuentus vsque ad quinquagesimum annum, indeque incipit senectus, *d. l. non aliter, in fine*, §. *item maior* 13. *Instit. de excus. tutor. l. vlt. C. qui ætate*, *lib.* 10. plura de iuuentute congesserunt Narbona *de ætate anno* 25. *q.* 1. *num. final.* Hothom. *de verb. iuris, verbo Ætas*, Cuiac. *ad Vlp. Marcel. in d. l. non aliter* 69. §. 1. Lara *de vita hominis c.*30.

c *Vicinia*, quatenus vicinia, seu fama probet filiationem, exposui *in cap. per tuas, de probat.* vbi commentarium huius textus inuenies.

d *Negabant.*] Cùm viuebat videlicet; nam cùm de hæreditate eius ageretur, supponitur tempore huius litis iam decessisse; quia sicut hæreditas viuentis non datur, ita nec de ea agi potest *l. is qui heredes* 13. *l. neque* 17. *l. qui superstitis* 74. *ff. de acquir. heredit. vel actione vendita.* Mocz *obseru. iuris cap.* 2. Gomez *in l.* 22. *Tauri*: in qua parte obseruandi sunt textus *in l.* 1. §. *final. ff. de iur. & facti ignor. l. qui Romæ*, §. *final. ff. de verb. obl. l. iam dubitari* 86. §. 1. *ff. de hered. instit. l.* 1. §. 3. *ff. si quis à parente*, *l. de hereditate* 19. §. *non*, *ff. de Castrensi pecul. l.* 4. §. *hoc edictum*, *ff. si quis omiss. caus. testam. l. duo* 7. *ff. de manumiss. l.* 1. §. *si libertus*, *ff. si quid in fraud. patron. l. quæsitum* 91. §. 1. *ff. de legat.* 1. *l.* 27. §. *à patre*, *ff. ad Trebel. l.* 14. §. *sed & si dolo*, *ff. famil. ercisc. l.* 14. *ff. vt legatorum nomine*, *l.* 1. §. *si impubere*, *ff. de collat. bonor. l. pater* 10. *ff. de captiuis*, *l. iuris* 7. §. *vlt. ff. de pactis*, *l.* 1. *ff. quando dies legat. l.* 1. *C. de fideiuss. l.* 2. *C. ad l. Iul. de vi, l. si vir vxori* 52. §. *vlt. ff. de donat. inter*, *l.* 3. §. *nunc videamus*, *ff. de suspect. tut. l. Iulianus* 131. *ff. de verb. obl. l.* 2. §. *vlt. ff. de his quæ vt indignis*, *authent. contra*, *C. ad Trebel.* Cuiac. *lib.* 9. *qq.* Papin. *in l.* 47. *ff. de fideiuss.* & *lib.* 19. *in l.* 54. *ff. ad Trebel.* & *lib.* 2. *definit.* Papin. *in l.* 36. *ff. de statulib.* 3.

CAPVT IV.

Idem [a] *Exoniensi & Vvinton. Episcopis, & Abbati Forden.*

CAusam, quæ inter nobiles viros F. & R. de Ardena, quondam filium Agathæ, de natiuitate ipsius vertitur, vobis fratres Episcopi, & venerabili fratri nostro [b] Luudon. Episcopo sub certa forma commisimus terminandam. [c] Verùm quoniam idem F. de Ardena præfatum Luudon. omnino habebat suspectum, pro eo quod Dominus est prædicti R. ipsum amouendum, & te, fili Abbas, loco ipsius duximus subrogandum. Per Apostolica itaque scripta vobis mandamus, atque præcipimus, quatenus de natiuitate prædictæ A. rei veritatem subtiliter inquiratis, & si partibus ante vestram præsentiam conuocatis, legitimè vobis constiterit, quod sæpedicta A. de Aureliana muliere, tempore Alaui viri sui, ipsâ cum eo, tanquam cum viro suo, commorante,

b *Neptem R.*] Idest sobrinam, vt *in cap. per tuas* 10. *de probat.* vbi iam notaui quare in hac sexta collectione ipse R. vocatur patruus.

c *Uxorem.*] Vnde ipse pro ea admittitur in iudicio, etiam in quæstione legitimitatis, vt probat Barbosa *hic*.

d *Exhæredare.*] Idest priuare hæreditate paterna, quæ ad ipsam, tanquam legitimam iure suitatis spectabat.

e *Hæreditatem.*] Sed quomodo iudex ecclesiasticus de hæreditate, & per consequens de re temporali cognoscit? cùm in præsenti casu, & similibus debeat de legitimitate cognoscere, & decisa hac causâ præiudiciali, causam successionis ad iudicem sæcularem remittere, *cap. 3. de ordine cognit. cap. causam* 17. *hoc titul.* Glos. finalis in præsenti docet, Pontificem in terris, in quibus præsens casus contigit, temporalem habuisse iurisdictionem, ideoque etiam inter laicos potuisse ius dicere in causa temporali, iuxta textum *in cap. per venerabilem*, *hoc titul.* Hostiensis in præsenti ait personas, de quibus in hoc texto, miserabiles fuisse, proindeque Pontificem in omnibus earum causis adiri potuisse, iuxta tradita *in cap. ex parte*, *de foro competent.* sed vtraque solutio vt diuinatoria reiicienda est. Cuiac. *hic* succumbens difficultati, fatetur, ecclesiasticum iudicem in hoc casu de legitimatione cognoscere potuisse; iudicem verò laicum de causa successionis pronunciare posse. Sed his omnibus omissis solutionibus, dicendum est, discrimen esse constituendum inter eum casum, in quo primò & principaliter de successione agitur; & inter eum in quo secundariò, quia de legitimatione principaliter agitur, quia eius occasione filius in successione paterna inquietatur, tanquam illegitimus. Primo casu, si opponatur quæstio illegitimitatis, quia præiudicialis est, priùs debet terminari per iudicem ecclesiasticum, & tunc iudex sæcularis super hæreditate pronunciat, *dict. cap. 3. de ordine cognit.* vbi probaui: secundo verò casu iudex, qui de legitimitate cognoscit, dum filium legitimum esse pronunciat, simul declarat ipsum ratione illegitimitatis non posse inquietari in hæreditatis successione, & in hoc sensu incidenter super hæreditate pronunciat, quo modo procedunt textus *in cap. 2. cap. perlatum*, *hoc titul.* docuit Roussclius *lib. 6. Histor. Pontif. iurisd. cap. 3. in fine.*

COMMENTARIVM.

3. CONCLVSIO TRADITVR, AT PROBATVR.

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Filius naturalis per subsequens matrimonium efficitur legitimus, & habilis ad succedendum in bona paterna.* Probant eam textus *in cap. tanta, hoc tit. l. Diui, l. iubemus, l. cùm quis, C. de natural. liber. §. final. Instit. de nupt. §. penult. de heredit. quæ ab intest. Nouel.* 74. & 78. *Instin. auth. de triente & semisse, collat. 3. l. 1. tit. 13. l. 2. tit. 15. partit. 4. leg. 10. titul. 8. lib. 5. Recopil.* Illustrant vltra innumeros congestos à Barb. in præsenti, Leo Pincl. *in repetit. ad hunc textum*, Faber *de error. decad. 35. error. 6.* Martha *de success. legali t. p. c. 18. art. 4.* Lattea *decis. 8. num. 6.* & *decis.* 43. Cuiac. *hic*, & *in Nouel.* 12. Amaya *lib. 1. obseru. capit. 4.* Hunnius *in encyclop. titul. 10. cap. 12.* Mancinus *lib. 1. Genial. cent. 15. & sequent.* Leon *tom. 1. decis. Valentiæ, decis. 93.* Noguerol. *alleg. 23. & 24.* Bocerus *tom. 1. clas. 1. disput. 10.* Seille *tom. 3. decis.* 231. Fachineus *lib. 3. controu. cap. 50. vsque ad* 56. Dooel. *lib. 2. comment. capit. 21.* vbi Osuald. *littera F.* Petrus Greg. *lib. 10. syntagm. cap. 4.* Sarmientus *lib. 1. select. cap. 6.* Barb. *de potestate Episcop. 2. p. allegat. 1.* & *voto* 73. Cormous *in ius Canonicum lib. 2. tit. 15.* Cuiac. *lib. 14. obseru. cap. 4.* Arellanus *de iuris ration. lib. 4. capit. 5. numer.* 60. Fragos. *de regim. christ. Reip. p. 1. lib. 2. disp. 6. §. 1.* Mercerius *lib. 2. opinionum, cap.* 78. Sixtinus *volum. 1. consil. 9.* Euerard. Bronchorst. *cent. 2. assert.* 92. Canisius & Cuiac. *hic*, idem Cuiac. *ad tit. Cod. de natural. lib.* Michelorius *de fratribus, 3. p. cap. 23. & 24.* Arniseus *2. p. relectionis, cap. 2. sect. 8. num. 47.* & *lib. 7. de rebus public. capit. 2. sect. 14.* Christineus *tom. 1. decis.* 310. Ant. Gomez *in l. 18. Tauri, num.* 59.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Facta pro infectis nunquam haberi possunt, *l. in bello 12. §. facti, ff. de captiuis, l. vnic. C. de raptu virginum, l. 31. ff. de reg. iur.* præcipuè transitoria, *l. fabriles 6. ff. de oper. libert. leg. cùm hæreditas 34. ff. de hæred. instit.* Facit Horatius *lib. 3. carmin. od. 29.* 4. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

————Non tamen irritum
Quodcunque retro est, efficiet, neque
Diffinget, infectumque reddet,
Quod fugiens semel hora vexit.

Sed filij naturales verè illegitimi nati sunt: igitur etiam subsequuto matrimonio, exuere maculam illam illegitimitatis, cùm sit facti, nequeunt; præcipuè cùm id, quod ab initio vitiosum est, tractu temporis conualescere non possit, *l. quod ab initio, ff. de reg. iur. l. 1. ff. de regula Catoniana.* Facit textus *in l. si minor 4. ff. de seruis export.* Augetur hæc difficultas ex eo, nam licèt hæc legitimatio procedere possit attento iure ciuili, iuxta quod concubinatus permissus erat, *l. 1. l. in concubinatu 3. ff. de concubinis*; immò parù differebat concubina ab vxore, *l. item 47. §. parui, ff. de legatis 3. l. in libera 24. ff. de ritu nupt.* latè illustraui *in can. 2. Concil. Illiber.* tamen sacris canonibus concubinarum consuetudo, vtpote iuri diuino contraria, improbata est, *cap. audita*, 34. *dist. c. nemo, cap. dicat, cap. meretrices 32. quæst. 4.* & probaui in ipso canone 2. Concilij; adeò vt matrimonium cum concubina sequutum, ex æquitate ad tollendam maculam permittatur. D. Basil. *in can. 26. ad Amphiloch.* ibi: *Fornicatio non est matrimonium, sed nec initium matrimonij; quare si fieri possit, vt qui post fornicationem coniunguntur, separentur, id est melius: sin autem eis omninò placeat consortium, fornicationis quidem pœnam agnoscant; ne separentur autem, ne quid deterius accidat.* Ergo iuxta sacros Canones hæc legitimatio procedere non debet, ne per eos concubinatus foueri videatur. Augetur secundò hæc dubitandi ratio, nam & iure ciuili, vt legitimatio hæc procedat, desideratur consensus filiorum, *auth. quibus modis naturales efficiantur, §. generaliter.* Item dotalia instrumenta, *d. auth. §. aliud, §. final. Instit. de nupt.* ibi: *Dotalibus instrumentis compositis.* Ergo non sufficit tantùm matrimonium celebrari, vt filij anteà suscepti efficiantur legitimi.

Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, filiorum varias species esse, vt agnouerunt Paleotus *de nothis & spuriis*, Lupus *de illegitimis*, Gomez *in leg. 11. Tauri*, Couarr. & alij congesti à Rojas *in epit. success. cap. 1. num.* 23. 5. FILIORVM VARIA GENERA.

Et licèt omnes ad duas ſpecies teducat Iulius Pollux *lib.3. onomaſt. cap.2.* nempe ad ſuſceptos ex licito coniugio, & ad filios aliunde natos, congruentior eſt præſenti titulo illa ſumma diuiſio, vt alij ſint filij legitimi, alij illegitimi; quæ diuiſio aliam ſubdiuiſionem recipit; nam filiorum legitimorum alij ſunt legitimi naturales, alij tantùm legitimi. Legitimi & naturales illi dicuntur, qui ex legitimo coniugio nati ſunt, quia lege, & naturâ matrimonium approbantibus, naſcuntur, de quibus *in l. filium, ff. de his qui ſunt ſui, l. ſemper, ff. de in ius vocand. auth. quibus modis naturales efficiuntur, §. nec igitur, collat. 7. auth. nunc ſoli, C. de naturalib. liber. princip. Inſtit. de nupt. & de patria poteſt. cap. acceſſit 5. de deſponſ. impub. cap. olim 6. de cleric. coniugat. cap. tranſmiſſa, hoc tit.* quo caſu filij nati ex huiuſmodi concubitu legitimi creduntur, *d. l. filium,* licèt difficilis ſit talis probatio, *l. Lucius 78. ff. de condit. & demonſtr.* probaui latè *in cap. per tuas, de prob.* Eiuſdem ſpeciei cenſentur fili nati ex matrimonio, quod parentes cum bona fide contraxerunt in gradu prohibito, *cap. ex tenore, hoc tit.* vbi dicemus. Filij autem legitimi non naturales dicuntur, qui lege aliqua in numerum filiorum naturalium recenſentur, quamvis legitimi non ſint, argumento textus *in l. legitima 6. ff. de pact.* docet Bertrandus *de iure liber. cap. 4. in princip.* quales ſunt hi, qui adoptati, vel adrogati ſunt, *l. 1. & per totum ff. de adopt. l. cum adoptiuis, C. eod. titul.* Petrus Greg. *lib. 3. ſyntagm. cap. 10.* Faber *in iuriſprud. tit. 10. princip. 1. illat. 17. & princip. 4. illat. 11.* Bertrandus vbi ſuprà *cap. 43. fol. 161.*

6. De filiis illegitimis. Filiorum etiam illegitimorum variæ ſunt ſpecies; nam alij ſunt filij illegitimi, quos ſimpliciter naturales vocamus, Græcè nothos, quorum nomen Latinè exprimi non poſſe teſtatur Cuiac. *in Nouel. 11. verſ. ſecunda pars,* de quibus agitur *in titul. C. de natural. liber. l. in concubinatu, ff. de concubinis, cap. final. 32. q. 4. l. 1. tit. 15. part. 4.* Hi tales iure ciuili dicebantur, quia nati erant ex concubina domi retenta, quam pater ſine ſtupri crimine retinebat; cuius concubitus licet matrimonium verè non eſſet, permiſſus tamen erat, & parum à matrimonio diſtabat, *l. 1. d. l. in concubinatu, l. ſi quis officium ff. de ritu nupt.* docent Connanus *lib. 2. comment. c. 16. & lib. 8. c. 13.* Hothomanus *in diſp. de ſpuriis, c. 1. & 2.* Bertrandus *de iure liberor. cap. 30. & 43.* Petrus Gregor. *lib. 10. ſyntagm. cap. 3. num. 15.* Arniſeus *tom. 1. politic. lib. 2. de reb. public. cap. 2. ſect. 13.* Sarmiento *lib. 1. ſelect. cap. 7. num. 1.* Vnde exponendus eſt textus *in l. final. ff. de his qui ſunt ſui,* ſi omiſſis Cuiacio, Donello & aliis congeſtis ab Oſualdo *lib. 2. comment. cap. 27. littera C.* obſerues, verbum *rediguntur,* ibi propriè accipi reſpectu emancipati, & impropriè reſpectu naturalis, vt *in §. aliquando, Inſtit. de nupt.* vt aliàs interpretatur Gloſſa *verbo Manumitti, in l. 2. ff. de officio Proconſ.* Sed cùm concubinatus plerumque conſiſteret inter dominum, & eius ancillam, *l. denique 8. ff. de pignor. l. penult. ff. de rebus authorit. iudic. l. vlt. C. de manumiſſ.* inde eſt, quod nati ex eis erant ſerui, filiique naturales dicebantur, *d. l. vlt. ff. de his qui ſunt ſui, l. final. ff. de adopt. l. Lucius 88. §. final. ff. de leg. 2. l. vlt. ff. de iure delib.* iuncto Cuiac. *lib. 3. obſ. c. 37. l. cùm pater 77. §. volo, ff. de legat. 2.* textus ita interpretandi *in l. omnes 17. §. 1. ff. quæ in fraud. credit. l. naturalis 5. ff. de preſcript. verb. l. ſi rogatus 20. §. mulieri, ff. de manumiſſ. vindict. l. naturalis 7. l. final. ff. de confir. tutore, l. vlt. C. quando mulier tutelæ offic. l. vlt. ff. de manumiſſ.* docent Hothomanus & Bertrandus *ſuprà,* Faber *in Papin. tit. 9. de nupt. princip. 11. illat. 1.* Et cùm olim inter filios illegitimos nulla conſideraretur differentia, Conſtantinus Magnus naturales dici voluit filios, qui ex ſolutis procreabantur, vt teſtis eſt Iuſtinianus *in Nouel. 89. quibus modis naturales.* Et licèt ideo auſus fuerit Æneas Robertus *lib. 2. rer. iudic. cap. 14.* aſſerere Conſtantinum non ex legitimo matrimonio, ſed ex furtiuo amplexu Conſtantij cum Helena procreatum fuiſſe, quod & ante attentarunt Zozimus *tom. 3. annal. lib. 2. in princip.* Nicephorus *lib. 7. hiſt. cap. 18.* facilè tamen ab hac calumnia defendit ſanctam Helenam D. Ioſephus de Retes *lib. 8. opuſcul. fol. 329.* & nos *in cap. 15. de ſponſal.* Verùm cùm ſacris Canonibus prohibitus ſit concubinatus, immò magis deteſtabilis ſit conſuetudo cum concubina, quàm acceſſus ad meretricem, argumento capitis finalis *de conſuet.* ideo difficilius eſt, qui filij naturales dicantur *in cap. per venerabilem,* & ſimilibus, *hoc tit.* Et obtinuit ſententia Doctorum melioris notæ, aſſerentium eos naturales dici, qui ex ſoluto, & ſoluta ſunt geniti, inter quos poterat matrimonium tempore conceptionis ſine diſpenſatione conſiſtere: docent Abbas *in d. cap. per venerabilem,* Sarmiento *lib. 1. ſelect. cap. 7. num. 1.* Marienzo *in l. 9. tit. 8. lib. 5. Recopil. gloſ. 2. num. 3.* & ita expreſsè cautum eſt *in l. 11. Tauri,* quæ eſt hodie lex *9. tit. 8. lib. 5. recopil.* quamvis contrarium defendant Lara *in l. ſi quis à liberis, in princip. n. 81.* Ceruantes *in l. 10. Tauri, num. 28.* Vnde rectè reſoluit Parladorius *different. 14. §. 1.* filium genitum à Clerico in minoribus ordinibus conſtituto, etiam beneficium eccleſiaſticum habente, naturalem eſſe.

7. De spuriis et aliis. Alij ſunt illegitimi, quos ſpurios vocamus, qui propriè ſunt nati ex ea, quæ expoſita eſt omnibus, vt quo patre concepti ſint, ignoretur, & in hoc à filiis naturalibus differunt ſpurij, quòd iſti ſine certo patre naſcuntur, ideoque apud Romanos tantùm duabus illis litteris S. P. ſcribebantur, id eſt *ſine patre.* Gaius *lib. 1. Inſtit. cap. 4.* vbi ait, ſpurios appellari ſine patre filios. Illuſtrant Plutarchus *in problem.* Alex. ab Alex. *lib. 5. dier. Genial. cap. 5.* Catellianus Cotta *in memoral. verbo Spurius,* Petrus Crinitus *de boneſt. diſcip. lib. 10. cap. 5.* P. Greg. *lib. 10. ſyntagm. cap. 1. n. 18.* Connanus *lib. 2. comment. cap. 16 num. 2.* Vnde non male in Digeſtorum libris huiuſmodi filij ſpurij appellantur vulgò nati, *l. vulgò 23. ff. de ſtatu hominum, l. 2. iuncta l. ſpurius 4. ff. vnde cognati, l. ſi ex liberta, C. de ſuis & legit.* Media ætas degeneres vocitauit, quia neque genus, neque gentē habent. Olderic. Vital. *lib. 4. hiſt. eccl. anno Chriſti 1074. Degener, vtpote nothus eſt.* Aliquando ſpurij dicuntur filij nati ex parentibus, qui matrimonium contrahere non poſſunt tempore conceptionis, vel natiuitatis: textus diſertus *in l. Imperator 29. §. 1. ff. de probat.* vbi natus ex adulterio ſpurius appellatur. Similiter etiam filius natus ex inceſtu, *l. qui ſpurij 6. ff. de decur.* Vnde paſſim ſpurij opponuntur iuſtis liberis, *l. 4. in fine, ff. de in ius vocando, l. vlt. ff. qui petant tutores:* & vulgò quæſiti opponuntur iure quæſitis, *l. patronus 8. ff. de bonis libert. l. ſi quis liberis 5. §. 2. ff. de lib. agnoſc.* Hothom. *de ſpuriis cap. 1. & 2.* Illegitimi etiam filij ſunt qui dicuntur Manceres *in cap. niſi cùm pridem, §. perſona, de renunc. cap. per venerabilem, hoc tit. cap. 23.*

Deuteron.

Deuteron. quo nomine latè sumpto significantur filij nati ex scortis & meretricibus, *Exodi cap.*23. *lib.*1. *tit.*5 *part.*4. Petrus Greg. *vbi supra, num.*19. strictè autem, & specificè illi dicuntur, qui nati sunt ex his parentibus, qui iure Pontificio matrimonium contrahere prohibentur. Couarr. *d.*2. *p. de matrim. cap.*8. §.5 *num* 2. Matienzo *in l.*9. *tit.*5. *lib.*5 *recopil. gloss.*2. Tandem alij sunt adulterini, qui nati sunt ex vxorato, & soluta, vel ex duobus vxoratis, *cap. lex*, §. *adulterium* 32. *q.*1. *d. cap. per venerabilem*, §. *quid autem*, *l. si adulterij*, *ff. de adulteriis*, *l.*1. *tit.*15. *part.*4. & *in l.*9. *Tauri*, quæ est 7. *tit.*8. *lib.*5. *recopil.* dicitur filius adulterinus natus ex damnabili coitu, quia matri inde pœna mortis naturalis imponitur, *l.* 1. *tit.*7. *lib.*4. *fori*, *l.*1. *tit.*20. *lib.*8. *Recopil.* & licèt filium procreatum à clerico in sacris ordinibus constituto adulterinum dicant Glossa, *verbo Adulterinis, in d. cap. per venerabilem*, & ibi Abbas *num.*32. Immola *in Clement.*1. *de officio Ordin.* Couarr. *in* 4. 2. *p. cap.*8. §.5. *num.*14. Plaza *lib.*1. *de delict. cap.*41. *num.*31. & alij relati à Gutierrez *lib.* 2. *canonic. cap.*7. *n.*39. tamen contraria sententia verior est; nam clerici cum muliere soluta concubitus non est adulterium, immò nec sacrilegium, nec incestus, vel stuprum, vt alij putarunt; sed simplex tantùm fornicatio, ex textu ferè diserto *in cap. quia circa, de bigam.* ibi: *Tanquam simplici fornicatione notatis.* Faciunt textus *in cap. Maximianus*, *cap. presbyter*, 81. *dist. cap. lator* 2. *q.*7. docent Federicus de Senis *consil.* 167. Cardinal. *in Clement. ad nostram, de hæretic.* Felinus *in cap. at si clerici, in princip. n.*14. *de iudiciis*, Decius *ibi*, *num.*37. Menchaca *de success. creat.* § 22. *num.*50. Auendaño *in l.*9. *Tauri, Gloss.* 10. *num.*12. Gutierrez *lib.*2. *canonic. cap.*7. *num.*44. Sed contrarium probari *in d. cap. quia circa*, videlicet sacrilegium committi. Tandem ad illegitimorum species pertinent filij incestuosi, qui nascuntur ex parentibus sanguine coniunctis in gradu prohibito per lineam transversalem, *l. si adulterium*, *ff. de adulteriis*, *l. quin etiam*, *ff. de ritu nupt.* §. *inter eos*, *Instit. de nupt.* Antonius Gomez *in l.*9. *Tauri*, *num.*13. Matienzo *in l.*6. *gloss.*3. *tit.*8. *lib.*5. *Recopil.* Nefarij etiam sunt filij illegitimi, qui nascuntur ex patre & filia, vel aliis ascendentibus, *d. l. quin etiam*, *ff. de ritu nupt.* §. *ergo*, *Instit. de nupt.* P. Gregorius *d. cap.*3. *num.*30.

8. Secundò sciendum est, iure Digestorum incognitum fuisse hoc legitimationis beneficium; nam licèt si dum filius in vtero erat, mater in vxorem duceretur, legitimus ipse nasceretur, *l.*3. §.1. ibi: *Vt vxor ducta suum pariat*; *ff. de suis & legitimis*, *l.* 3. §.6. *ff. de Carbon. edicto*; tamen si iam natus erat, legitimatio non contingebat, vsquedum Imperator Constantinus statuit, subsequuto matrimonio inter parentes, filios legitimos reddi, *leg. Diui*, *l. iubemus*, *C. de natural. lib.* notandus est textus *in l.*4. *C. de pactis conuent.* in illis verbis: *Cum in potestate patris constituti non essetis.* Et licèt stricta fuisset ea constitutio, vtpote loquens tantùm de filiis susceptis ex ingenuis concubinis, non verò ex aliis fœminis, Imperatores Anastasius *in d. l. iubemus*, & Iustinianus *in l. cum quis*, *l. super*, *C. eod tit.* *nouel.*12. eam constitutionem protraxerunt ad filios naturales ex quibuscomque fœminis susceptos, vt iam notauit Basil. *de matrim. lib.*15. *cap.*1. Quod Ecclesia admisit in præsenti textu, & aliis suprà citatis; ita vt filij ita legitimati, pro legitimis habeantur, ac si ex legitimo matrimonio nati essent; quia

De legitimatione.

iuris fictione retrotrahitur legitimatio hæc ad tempus natiuitatis, argumento legis *lex Cornelia*. *ff. de testam. l. potior*, *ff. qui potiores*, *l. necessariò*, 3. *quod si pendente*, *ff. de periculo, & commodo*: vt contingit in fictione postliminij, iuxta quam ab hostibus captus, rediens retrò fingitur in ciuitate fuisse, *l. retrò*, *ff. de captiuis*: & habetur ac si nunquam in captiuitate fuisset, *l. postliminium*, *ff. eod. titul.* vt etiam contingit in casu textus *in l. heres quandoque*, *ff de acquir. heredit.* Sic legitimatio efficit legitimatum haberi, ac si nunquam fuerit illegitimus, argumento textus *in l. si quis filio*, §. *penult. ff. de iniusto rupto.* Et quemadmodum captiuus postliminio reuersus excludit secundogenitos, & remotiores, *d. l. si quis filio*, §. *siue. l. si de portatus*, *ff. de bonis libert. l. qui ex liberis*, §.1. *ff. de bonor. possess. secundum. tab.* simili modo legitimatus præfertur secundogenitis, etiam constante matrimonio: latè probat Michelotius *de fratribus* 2. *p. cap.*23. & 24.

Vnde infertur, filium legitimatum per subse- 9.
quens matrimonium, succedere in regnum, nobilitatem, & arma parentum. Mantic. *de coniect.* *lib.*11. *tit.*12. *num.* 4. Tiraq. *de nobilit. in cap.*15. *num.*21. item in feudum, Solorzanus *de iure Ind. tom.*2. *lib.*2. *cap.*17. *num* 46. licèt contrarium defendat Bronchorst *cent.*2. *assert.* 92. & facere deficere conditionem, *si sine liberis*, docet Fusarius *de substit. pag.*408. & succedere in bonorum vinculo, seu primogenio, docent Gregor. Lopez *in l.*2. *glos.*10. *tit.*15. *partit.*2. Molin. *de primog. lib.*3. *cap.*3. *num.*6. excludereque substitutum, innumeris relatis tenet Mattha *de success.* 1. *part. q.*18. *art.*8. *num.*2. Vnde cùm in maioratu filius legitimus primogenitus præferatur cæteris fratribus, ideò talis filius legitimatus præfertur aliis fratribus etiam ex legitimo matrimonio postea susceptis: docent Menchaca *de successionum creat. lib.*1. §.2. *num.*89. Tiraq. *de primog. q.*34. Couarr. 2 *p. de matrim. cap* 8. §.2. *num.*28. Barb. pluribus relatis, *in cap. tanta, hoc titul. num.* 21. Quæ sententia non est simpliciter accipienda, sed ita vt filius primogenitus legitimatus per subsequens matrimonium, præferatur filio postea nato ex eodem matrimonio, ex quo ipse legitimatus est, argumento legis *cùm quis*, *C. de natural. liber.* nam si aliud matrimonium intermedium celebratum fuerit, & ex eo filius legitimus nascatur, hic filius non excluditur per filium naturalem primogenitum, legitimatum postea sequenti matrimonio, vt tenet Cardinalis *hic*, *num.* 5. Præpositus *num.*8. Alex. de Neuo *num.*29. Cifuentes *in l.* 40. *Tauri, in princip.* & ibi Auendaño *gloss.*11. *n.*42. Gomez *in l.*12. *Tauri*, *num.* 64. Gregorius *in d. l.*2 *gloss.*9. Ceuallos *q.*606. Pro quorum sententia facit ea ratio; nam legitimatus per subsequens matrimonium, licèt ex tempore contracti matrimonij legitimus sit, Couarr. *d.* §.2. *n.*25. in ea tamen conceptione vel natiuitate vsque ad contractum matrimonij non est verè legitimus, sed habetur pro legitimo per fictionem, vt suprà dixi, & probant Butrius hic *num.*3. Mantica *d. lib.*11. *tit.*12. *n.*19. Quæ fictio non inducitur in præiudicium tertij, *auth. quibus modis*, §. *liceat*; fictio enim nititur benignitate, quæ est fundamentũ omnium fictionum, *l. postliminium* 19. *ff. de captiuis*: sed æquitas locum non habet vbi datur præiudicum tertij, *l.*2. §. *item*, *ff. de aqua pluuia*, *l. denique* 19. *l. neque*, *ff. ex quibus causis maiores*: ergo in hoc casu non procedit fictio in præiudicium illius, qui legi-

Varia legitimationis ex hoc textu.

timè

timè natus est. Facit etiam textus *in c. quamuis, de rescript. in 6.* vbi docetur, quod si Pontifex alicui concedat gratiam ad beneficium proximè vacaturum, moxque reuocatá ea gratiá secundo ipsam concedat, demumque priorem restituat, non censetur restituisse in præiudicium secundi. Facit etiam textus *in cap. si pro te 13. eod. titul.* Nec tunc obstat dicta authentica *quibus modis, §. reliquis,* & §. *adoptionis*, vbi docetur filium naturalem legitimatum vocari ad omnes illas successiones, quas haberet, si verè legitimus esset à principio: ergo admitti debet ad primogenium, exclusis fratribus ætate minoribus, etiam ante legitimationem natis; præcipuè, nam cùm legitimatio hæc fiat virtute retrotractionis, debet fieri cum omnibus suis effectibus, *l. lege, ff. de testam.* ne dicamus eundem filium esse legitimum, & illegitimum. Nam respondetur, Iustinianum in eo textu loqui de bonis diuisibilibus, quæ pater, vel immediatus possessor habebat; non verò de bonis primogenij, seu fideicommisso subiectis, de quibus agimus. inter quæ magna est differentia, nam filius legitimus viuente patre non habet ius irreuocabile ad eius bona; quia pater potest illa distrahere, & filio auferre; quin immò etiamsi non distrahat, sed filios alios postea suscipiat, reuocatur patrim ius in spe quæsitum, & bona diuiduntur post eius mortem inter liberos: in bonis autem maioratus aliter contingit; nam possessor non potest illa, nec in vita, nec in morte distrahere, *l. filius* 114. §. *Diui, ff. de legat.* 1. sed filio primogenito integrum relinquere debet, & illi competit ius irreuocabile, etiam viuente patre. Tiraq. *de primog. q.* 21. & 40. Couarr. *lib. 3. variar. cap. 5.* Vnde quamvis regulariter retrotractio fiat cum omnibus iuris effectibus, tamen in præsenti casu cum graui præiudicio tertij non admittitur. Nec obstat quod dicebamus, exinde sequi filium pro parte legitimum esse, pro parte verò illegitimum; nam id rectè euenire potest diuersis temporibus, ita vt legitimus sit post contractum matrimonium, illegitimus verò antequam illud sequeretur.

10. Limitatur prædicta illatio. Quod proximè diximus, filium naturalem primogenitum legitimatum præferendum esse in successione maioratus cæteris fratribus ex eodem matrimonio secundo genitis, intelligendum est, nisi in fundatione vocentur filij primogeniti, & ex legitimo matrimonio nati; nam tunc filius naturalis legitimatus per subsequens matrimonium non excludit secundogenitum, vt tenent Maneinus *centur. 1. genial. cap. 15.* Mantica *d. lib. 11. de coniect. tit. 12. num. 17.* Marrha *de success. legali, 1. p. q. 18. art. 8. n. 8.* Menochius *d. præsumpt.* 81. *num.* 1. Peregrinus *de fideicommiss. art. 25. q. 40.* Fachineus *lib. 4. controu. cap. 54.* Faber *de error. decad. 35. error. 6.* innumeri congesti à Fajardo *de legitimat. n.* 266. Ratio est, nam fundator maioratus expressè voluit, quod successor nasceretur legitimus; illa enim verba, *de legitimo matrimonio*, coniungunt eodem tempore natiuitatem cum matrimonio; quippe qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundùm tempus verbi, *l. in delictis, §. si damnum, ff. de noxal. action. l. Titius, de militar. testam.* Sed filius naturalis, quamvis per subsequens matrimonium reddatur legitimus, non tamen est de legitimo matrimonio natus, vt docet Baldus *in l. filium, num. 10. ff. de his qui sunt sui.* Et patet, nam licèt lex facere possit, vt illegitimus reputetur legitimus, cùm hoc iuris sit, in iureque consistat; tamen quod sit de legitimo matrimonio natus, facere non potest, cùm hoc facti sit: ergo talis filius legitimatus non potest admitti ad primogenituram in præsenti casu. Nec obstabis si dicas, matrimonium sequutum retrotrahi ad tempus natiuitatis, ex præsenti textu; nam hoc procedit per fictionem, vt contingit in omnibus legitimationibus, *l. vlt. de natal. restit.* & quod fit per fictionem, non est propriè tale, *l. lege, ff. de testam. l. 2. ff. de vsufructu earum rerum*: atqui verba testatoris intelligi debent secundùm naturam, & veritatem, & non secundùm fictionem, *l. vlt. C. de his qui veniam.* Et sic præsens casus non verificatur in filio legitimo per fictionem; vnde eleganter Baldus *in l. in testamento 14. in fine, ff. de testam. milit.* docuit legitimationem non fingi retrò respectu eorum, quæ determinato modo habent voluntatem. Sed hæc sententia, quamuis in puncto iuris vera sit, tamen in praxi non auderem recedere à contraria, quæ etiam hoc casu filium legitimatum per subsequens matrimonium, seclusis fratribus posteà natis, admitti ad primogenium: tum propter frequentes Senatus Castellæ decisiones; tum propter authoritatem Doctorum, qui eam sequuntur: quamplures refert Fajardus *suprà, num.* 165. quibus addo Greg. Lopez *in d. l. 2. gloss. 9.* Couarr. *d. cap. 8. §. 2. num. 10.* Molinam *de primog. lib. 3. cap. 1. n.* 10. Noguerol. *alleg.* 23. Barb. *voto* 73.

11. De requisitis huius legitimationis. Duo tamen desiderantur, & concurrere debent vt legitimatio hæc procedat. Primum, vt matrimonium sequatur, nec interest quod in articulo mortis celebretur, vt pluribus relatis docent Sanchez *lib. 7. de matrim. disput.* 105. *num.* 4. Basil. *eod. tract. lib. 11. cap. 1. §. 1.* Barb. *in cap. tanta, hoc titul. num.* 8. Leo Pinel. *hic, num.* 293. Noguerol. *alleg.* 24. Barb. *voto* 73. Michelotius *de fratrib. cap.* 23. Ratio est, nam apud omnes constat, matrimonium in articulo mortis contrahi posse: sed legitimatio est effectus matrimonij, ab eo inseparabilis: ergo talis legitimatio, matrimonio quocumque tempore sequuto, datur. Vnde prædicti Doctores rectè inferunt, filium ita legitimatum in articulo mortis excludere substitutum, nec ideo patrem dolum committere, quia dolum non facit qui suo iure vtitur, *l. dolus, ff. de reg. iur.* maximè cùm dolus non præsumatur, *l. dolum, C. de dolo.* Nec obstat, quod ad legitimationem filiorum per subsequens matrimonium desideratur spes suscipiendi prolem, *l. nuper, C. de natural. liberis*; quia aliàs inter impotentes matrimonium celebratum non valet, *cap.* 1. iunctis ibi adductis, *de frigid.* sed in hoc casu nulla spes suscipiendi prolem datur; ergo hæc legitimatio dari nequit. Nam respondetur legitimationem hanc prouenire ex sola matrimonij validitate; ad matrimonium autem legitimè celebrandum sufficit potentia coëundi in actu, vel in habitu, *l. penult. C. de nupt.* quæ in præsenti casu adest, vt considerat Marienzus *in rubr. tit. 1. lib. 5. Recopil. n.* 191. Nec etiam obstat, quod matrimonium morte dissoluitur, *cap. penult. & final. de secundis nupt.* & ita non potest incipere vbi finiri debet, iuxta textum *in lege Titio, ff. de vsufructu, l. vsumfructum, ff. de vsufructu legat. l. hæres meus §. quamvis, ff. de cond. & demon. l. si pater, ff. de iure dot. l. cùm pater, ff. de pactis dotal. l. Iulianus, § libertas, ff. de manumiss. test.* Nam respondetur cum Sarmiento *lib. 1. select. cap. 6. n. 6.* aliud esse conferri matrimonium

nium in tempus mortis, quod fieri non potest, ex iuribus proximè citatis: aliud verò illud celebrare tempore mortis, quod tempus vitæ tribuitur: vnde *in l. libertas 12. & l. final. ff. de manumiss. testam.* docetur, quod quamuis libertas dari non possit seruo cùm morietur; tamen illi morienti rectè datur, *l. vnic. §. sumus, C. de Latina libert.* Tandem non obstat matrimonium in articulo mortis contractum censeri fraudulentum ex solo animo excludendi substitutum dato sub conditione, si sine liberis decederet, vt probari videtur *ex l. filia 60. ff. soluto matrim.* iunctis traditis à Sarmiento *de redditibus 4 p. q. 4. num. 6.* Quia respondetur, fraudem in dubio non præsumi, *l. meritò, ff. pro socio, l. sed si maritus, §. final. ff. qui & à quibus.* Quin immò in contrahendo matrimonio præcipuum est consulere animæ, filiosque relinquere cum honore, & sine nota infamiæ illegitimitatis. Et licèt per consequens excludatur substitutus, id tamen non attenditur, *l. fistulas 70. §. 1. ff. de contrahend. emption.* Nec obstat dicta lex *filia*, quia procedit eo casu, quo quando quod geritur in mortis articulo, non prodest morienti, & nocet alteri, vt docet Mantica *d. tit. 12. num. 5.* in præsenti autem casu prodest matrimonium morienti, & eius filiis, vnde per fraudem celebratum non creditur. Quid autem si expressè constaret ex confessione patris, vel aliis coniecturis, ipsum animo fraudandi substitutum matrimonium celebrasse; an adhuc filius legitimatus excludat substitutum, quærunt Interpretes? Et ipsum non excludere, docuerunt Mantica *d. lib. 11. de coniect. tit. 13. num. 5.* Molina *de primog. lib. 2. cap. 5. n. 27.* moti authoritate textus *in c. 2. de renunciat. lib. 6. c. constituit 20. q. 3.* Sed adhuc affirmatiua sententia verior est, quam tenuerunt Menchaca *lib. 6. vsufreq. c. 41. num. 5.* Sarmientus *lib 1 select. c. 6. num. 8.* Molina *de iust. disp. 1-1.* Spino *in speculo, gloss. 15. num. 106.* Pro qua sententia facit textus *in l. filium, § sed cùm, ff. de bonor. possess. contra tab.* ibi: *Erit ergo venale beneficium, &c.* & ea ratio; nam si hæres grauatus restituere sub conditione, *si sine liberis*, matrimonium contraxerit animo expresso excludendi substitutum, nemo negauit filios ex tali matrimonio substitutum excludere: ergo idem dicendum est in casu proposito. Nec fauent contrariæ sententiæ textus *in d. cap. 2. & in d. cap constituit*: nam *in d. c. 2.* non agitur de actu in mortis articulo celebrato, sed de renunciatione beneficij fraudulosa, & ambitiosè facta, quæ ideo à Bonifacio VIII. improbatur. Similiter *in d. c. constituit*, agitur de puniendo dolo Abbatis, qui Monachum ad professionem admisit animo tantùm captandæ hæreditatis, professio autem sustinetur.

12. Filii debent esse naturales. Secundò desideratur, vt legitimatio hæc procedat, quod filij sint naturales, id est suscepti ex soluto, & soluta, inter quos tempore natiuitatis, & conceptionis poterat licitè, & sine dispensatione matrimonium celebrari, *cap. innotuit, de elect. l. 9. titul. 8. lib. 5. Recopil.* Ratio est, nam cùm hæc legitimatio procedat mediante fictione, & retrotractione ipsius matrimonij, necessarium est, quod detur habilitas extremorum, videlicet extremi à quo, & extremi ad quod, *l. bonorum, ff. rem ratam haberi, l. 1. § final. ff. de appellat.* cum aliis traditis à Bartolo *in l. si is qui, num. 28. ff. de vsucap.* Barb. *in l. diuortio, in princip. num. 12. ff. solut. matrim.* Ita vt verè legitimi nasci possint tempore conceptionis, seu natiuitatis? An verò hæc habilitas desideretur vtroque tempore, conceptionis scilicet, & natiuitatis, vel sufficiat tantùm vnum tempus, disputant late Fajardus *de legitimatione, ex numer. 24.* Leo Pinel. *in præsenti* Et licèt in puncto iuris stricti verum sit, tempore conceptionis præcisè habilitatem extremi desiderari; tamen in praxi obtinuit, sat esse vno ex his temporibus habilitatem dari ad contrahendum matrimonium, prout filio magis prosit, argumento legis *nuper, C. de natural. liber. l. seruorum, §. ingenui, ff. de statu hominum, §. sed si quis, instit. de ingenuis*: docent Basil. *lib. 11 de matrim. quæst. 3.* P. Molina. *de iust. & iur. tract. 2. disput. 182.* Fusarius *de substit. quæst. 409.* Sanchez *de matrim. lib. 8. disput. 7. n. 19.* Fachineus *lib. 3. controu. quæst. 50.* Fajardus *suprà, num. 23.* Mancinus *genial. centur. 1. cap. 16.* Amaya *lib. 1. obs. quæst. 4.*

His suppositis, vt ad rationem præsentis assertionis perueniamus, variis omissis adductis à repetentibus *hic*, credo veram rationem assignari ab Alexandro III. *in cap. tanta, hoc titul.* in illis verbis: *Tanta est vis matrimonij, vt qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur*; quæ prouenit ex fauore ipsius matrimonij, qui magnus est, *cap. final. de re indic. cap. videtur, qui matrimonia accusare, cap. lator. 7. de re indic. cap. ex litteris 4. de in integr. restit. c. 1, vt lite non contest.* Iste autem fauor in eo consistit, vt matrimonium contractum à parentibus post natiuitatem filiorum, perinde habeatur, ac si post matrimonium contractum nascerentur, vt docent Sarmientus *lib. 1. select. cap. 5. num. 8. & cap. 6. & 7.* Gregorius Lopez *in l. 1. tit. 3. part. 4.* Huius retrotractionis rationem communiter adducunt Interpretes ex eo, quia ille, qui duxit vxorem mulierem illam, ex qua susceperat filios, creditur habuisse ab initio animum contrahendi matrimonium cum ipsa, vt probari videtur *ex l. cùm quis, vers. neque enim, C. de natural. liber.* Sed verius credo, causam efficientem huius retrotractionis ex eo prouenire; nam cùm Ecclesia intenderet homines ad rectam semitam reducere, vt eos alliceret, & inuitaret ad matrimonium contrahendum, statuit, vt filij antea suscepti per subsequens matrimonium reddantur legitimi, vt ita amor filiorum impellat parentes ad contrahendum matrimonium. Vnde deducitur, legitimationem hanc esse iuris positiui, & ita Ecclesiam posse ex iustis causis legitimationis hoc beneficium reuocare: nec tantùm filij legitimantur, verùm etiam nepotes; nec interest, quod parentes eorum, alterve ex eis intermedium contraxerit matrimonium, vt probabimus infrà *in cap. tanta.* 13. Traditur ratio decidendi.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, cui respondeo, quod licèt res facti pro infectis haberi natura non patiatur; tamen vbi subest æquitas, plerumque factum non attenditur, immò quasi non factum iuris censurâ habetur, *l. interdum, ff. de natural. restit.* ibi: *Hic enim quantùm ad totum ius pertinet, perinde habetur, atque si ingenuus natus esset.* Authent. *quibus modis naturales, §. filium verò*, ibi: *Faciamus eum velut ex quadam machinatione cognatum.* Quia Princeps quoad iuris effectus pro infectis facta considerat, *l. iubemus, §. 1. C. de sacros. Eccles. l. non dubium, C. de legibus, l. cùm ea, C. de transact. l. 1. C. qui pro sua iurisdict. l. creditori, in fine, C. de donat. inter, l. Diuo, C. qui manumit. l. 1. §. sed absentibus, ff. de* 14. Dissoluitur dubitandi ratio.

his

his qui in testam. delentur, *l.1. & 2. ff. vnde vir & uxor*, *l.qui restituere*, *ff. de rei vind.* & hæc dicitur veritas quoad effectum, non quoad factum. Nec obstat dicta regula, *Quod ab initio*, quæ procedit secundùm veritatem, inspecto solo tractu temporis: at nos hic secundùm fictionem disputamus, iuxta quam per retrottactionem matrimonium ab initio contractum creditur, vt docuit Leo Pinel. *in præsenti*, *num.*196. Nec obstat secundum augmentum dubitandi rationis; nam non rectè infertur, Ecclesiam beneficium hoc legitimationis approbantem, concubinatum fouere; nam potiùs vt à peccato concubinarij arceantur, & spe legitimationis filiorum ad matrimonium contrahendum alliciantur, hoc ius legitimationis statuit, argumento capitis *inter cætera* 22.*q.*4.*cap. inter opera*, *de spons.* & ita odio habeant homines pellicatum, profusamque libidinem, *authent. quibus modis naturales*, *coll.*7.*c.*12.§.*si verò*. Nec obstat authoritas D.Basilij *ad Amph.* quam exposui *in d.c. inter opera*. Nec obstat quod de consensu filiorum dicebamus; nam sciendum est, dubium esse, vtrum ad hanc filiorum legitimationem eorum consensus desideretur: Et affirmatiuam sententiam tenuerunt plures relati à Menchaca *lib.* 5. *vsufreq. cap.*42. *num.*3. moti authoritate textus *in d. authent. quibus modis*, §. *generaliter*, ibi: *Dum & filij hoc ratum habuerint.* Sed contrarium verius est, videlicet legitimationem hanc adeò ex vi, & effectu matrimonij prouenire, vt etiam reclamantes filij per subsequens matrimonium legitimentur, vt tenet Palacios Rubios *in cap. per vestras*, *notab.*3.§.21.*num.*13. Matienzo *in l.*10.*tit.*8.*lib.*5. *gloss.* 3.*num.* 6. Molina *de iustitia disput.*17. *vers. vt naturales*. Sarmiento *lib.*1. *select. cap* 8 *num.*1. Et probatur, quoniam effectus à iure ipso inductus non potest per filiorum voluntatem impediri, *l.nemo*, *ff. de legat.* 1. *l. cùm quasi* 30. §.*sed si suus*, *ff. de fideicommiss. libert.* maximè cùm ex prædicta legitimatione maximus honor, & vtilitas filiis obueniat, quæ potiùs spectanda est, quàm leue incommodum patriæ potestatis. Nec obstat dicta authentica *quibus modis*; nam procedit de iure ciuili, quo attento legitimatio hæc non tam ex vi, & effectu matrimonij fiebat, quàm ex voluntate parentum, & filiorum, cùm ex iure ciuili Romanorum præcipuè attenderetur suitas, quæ ex patria potestate proueniebat; & magna vis patriæ potestatis, quæ vsque ad necem filiorum extendebatur, *l.in suis* 11. cum vulgatis, *ff. de liber. & posth.* Nec tandem obstat, quod de dotalibus instrumentis expendebamus; nam potius verum est, iure canonico attento, & ex praxi communiter recepta, per subsequens matrimonium, etiam sine dotalibus instrumentis, filios legitimari, vt satis innuit Pontifex *in d. cap. tanta*, dum ait: *Tanta est vis matrimonij*, *&c.* significans legitimationem prouenire ex efficacia matrimonij, non verò ex dotalibus instrumentis: & ita docuerunt Abbas, Decius, Angelus, Ioannes Andreas, & plures, quos refert Menchaca *in d. cap.* 41. *num.* 3. Couarr. *d.* §.2. *num.*8. Mantica *de coniect. tit.*11. *cap.* 12. *num.*7. Mieres *de maiorat.* 2. *part q.*1. *num.* 6. Sanchez *lib.*3. *de matrim. disput.* 44. *num.* 2. quamuis contrarium teneat Menoch. *consil.* 16. *num.*3. & *consil.* 58. *num.*5. & 6. Nec interest, quod *in d. l. cùm quis*, *l. nuper*, *C. de naturalib. liberis*, requirantur ad legitimationem dotalia instrumenta; nam id procedit iure ciuili attento, quod non est sequendum in hac parte; immò potiùs ius canonicum amplectendum est, argumento capitis finalis, *de secund. nupt.* latiùs prosequuntur Vvisembach. *disputatione* 6. *numero* 33. Bronchorst. *cent.* 1. *assert.* 97. Suprà traditis opponi potest textus *in capite innotuit*, *de elect.* iunctis ibi adductis.

CAPVT II.

[a] Idem.

CVm inter [b] I. veterem conciuem vestrum, & T. mulierem sit diuortij sententia canonicè lata, filij eorum, qui ante sententiam ipsam nati fuerunt, & ille qui tunc conceptus erat, non debent exinde sustinere iacturam, cùm parentes eorum publicè, & sine contradictione Ecclesiæ matrimonium inter se contraxerint. Inde est quod auctoritate Apostolica statuimus, vt filij eorum, quos ipsi ante diuortium habuerunt, & qui conceptus ante latam [c] sententiam fuerat, non minùs habeantur legitimi, & quod in bona paterna hæreditario iure succedant, & de bonis parentum suorum [d] nutriantur. Quocirca vniuersitati vestræ p. A. s. m. quat. præfatos filios memorati I. & prædictæ mulieris succedere in [e] bona paterna, & exinde nutriri non prohibeatis, nec occasione diuortij inter parentes eorum, eis ab aliquo molestiam, vel grauamina sustineatis inferri.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.*2. Sed iam notauit Cuiac. *in præsenti*, ex Codice M. S. restituendam esse inscriptionem ita: *Idem Canonicis, & vniuerso Clero, & populo Temulano*, qui est in regno Neapolitano: quæ inscriptio mirè congruit illis verbis huius textus: *Cùm inter Ioannem veterem conciuem vestrum*; & ibi: *Quocirca vniuersitati vestræ mandamus.*

b *Veterem.*] *Veterum*, legendum existimat Antonius August. in præsenti, quasi nomen, aut cognomen istius ciuis esset Vetus, non autem significaret eius antiquitatem: quâ perdocti viri sententiâ admissâ, potiùs legerem *Veturium*, quia celebris fuit, & antiqua gens in his prouinciis Veturia dicta, vt probat Richardus Streinus *de antiquis familiis, in Veturia*. 2.

c *Latam sententiam.*] Etsi sint postea nati, quia sufficit tempus conceptionis, iuxta tradita suprà *in cap.* 1. 3.

d *Nutriatur.*] Iuxta notata *in cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim.*

e *Bona.*] Quæ debentur filiis legitimis ipso iure, dum legitimi sunt, vt probaui *in cap. Raynutius, de testam.*

COMMENTARIVM.

2. CONCLVSIO TRADITVR AC PROBATVR.

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Separato matrimonio in facie Ecclesiæ contracto, filij geniti, vel concepti ante ipsam separationem sunt legitimi.* Probant eam textus *in cap. perlatum* 8. *cap. quod nobis* 9. *cap. referente* 10. *cap. peruenit* 11. *cap. ex tenore* 14. *hoc titul. cap. debitum, de bigamis, l.* 1. *tit.* 13. *part.*4. *l.*3. *tit.*2. *part.*4. Illustrant vltra congestos à Barbosa *hic*, Cancerius 3. *var. cap.*11. *num.*113. Cyriacus *lib.* 1. *controu. cap.* 31. Borell. *in summa decis. lib.* 3. *tit.*1. *de spons. num.* 890. Noguerol. *alleg.*23. *num.* 115. & 530. Sulorzanus *tom.* 2. *de iure Ind. lib.* 2. *cap.*17. *num.* 58. Lara *de vita hominis, cap.* 3. innumeri relati à Giurba *ad consuet. Messan. cap.* 1. *gloss.* 1. *à num.* 27. & *gloss.*9. *num.* 19. Sanchez *lib.* 3. *disput.* 42. *num.* 1. Basil. *eod. tract. lib.*11.*cap.*1. §.2. & *cap.*8. Molina *lib.*3. *de primog. cap.*1. *num.*11. vbi addentes. Noguerol. *alleg.* 24. *ex n.* 154. Christineus *tom.*1. *decis.* 337. Solorzan. *tom.*2. *lib.*2. *cap.*17. *numero* 58. Fachineus 3. *controu.*26. *cum seq.* Castillo 2. *controu.*11. *num.* 5. Gutierrez *de matrim. cap.* 71. *num.*2. Costa *in cap. si pater, verbo Vxorem, de testam. lib.*6. Olea *de cess. iur. tit.* 4. *q.*8. *num.*9. Leo Pinel. Cuiac. & Canisius *in præsenti*, idem Cuiac. *in cap. final. de clandest. despons.* Naten. *in inst. vulnerat. cap.*4. *fol.* 169. Robertus *lib.*2. *rer. iudic. cap.* 18. Costa *de iuris & facti ignor. art.*2. & 38. Velasco *de priuil. pauper.*2.*p.q.*56. *num.* 67. Fontanel. *de pact. nupt. p.*1. *clausul.* 3. *gloss.* 3. *num.* 27. Gentil. *de iurisd. lib.*2. *cap.*19. Basilius *lib.* 11. *de matrim. cap.*1. §.2. & *cap.*8. Zypeus *in respons. de iur. canonic. respons.* 1.

3. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Quod nullum est, nullum potest producere effectum, vt communiter docent DD. per textum ibi, *in l.*4. §. *condemnatam, ff. de re iudic. l. non est dubium, C. de legibus*, pluribus adductis docet Salgado *de protect. Regia, p.*3. *cap.*9. *num.*11. & 12. sed matrimonium putatiuum verè nullum est: ergo ex eo filij legitimi nasci non possunt. Accedit, nam cùm quis dat operam rei illicitæ, opinio, vel error non excusat; quia veritas potior est, vt condemnet, *l. eum qui nocentem*, §. *si iniuria, ff. de iniuriis, cap. continebatur, cap. tua, de homicid.* ergo qui cum impedimento dirimente contrahit matrimonium, non potest excusari, ita vt ob eius bonam fidem proles nascatur legitima. Deinde, nam si buna fides vtriusque parentis, vel saltem vnius eorum attenderetur, vt statim dicemus, in præsenti casu non poterat legitimatio dari; siquidem post litem contestatam nati fuerunt filij, & per litis contestationem constituitur quis in mala fide, *l. sed etsi* 25. §. *si ante, ff. de petit. hæredit.* Facit textus *in cap.*3. §. *si quis, de clandest. despons.* ibi: *Soboles de tali coniunctione suscepta, prorsus illegitima censeatur, de parentum ignorantia nullum habitura subsidium*, iuncta lege 1. *C. de interdict. matrim.* vbi non toleratur matrimonium aliàs prohibitum, rusticitatis, seu imperitiæ prætextu: ergo bona fides parentum non facit filios legitimos, qui ex vero matrimonio non nascuntur. Augetur hæc difficultas ex eo, nam ponamus bonam fidem ex parte matris existere; patrem verò cum scientia impedimenti dirimentis matrimonium contraxisse: si nascatur filius legitimus, pater ex dolo suo commodum consequitur, contra vulgare principium, de quo *in cap.* 1. *de eo qui duxit in matrim.* cùm patria potestas eius fauore inducta sit, *l. cùm oportet, C. de bonis quæ lib. l.*2. *C. si aduersus rem iudic. l. si vina, C. de bonis matern. l.*1. *ff. si quis à parente*: ergo saltem eo casu, ne ita graue sequatur absurdum, legitimatio non continget.

Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, inter alias matrimonij differentias illam præcipuè dari, quod aliud sit verum matrimonium, aliud putatiuum. Verum est illud, quod verè intercessit inter personas habiles ad contrahendum cum omnibus solennitatibus, & requisitis ad ipsius validitatem necessariis: putatiuum, licet quoad alios effectus tripliciter distinguatur à Petro Barb. *in l. si cùm dotem* 23. §. *vltim. num.*12. *ff. solut. matrim.* quoad hunc tamen legitimationis effectum illud dicitur putatiuum, quod de facto celebratum est, sed propter aliquod iuris impedimentum valere non potuit; diciturque putatiuum ad veri differentiam, quia figuram habet matrimonij, & matrimonium creditur, cùm tamen verè non subsistat, vt explicat Baptista Costa *d. cent.* 2. *de facti scientia, disput.* 38. 4. DE MATRIMONIO PVTATIVO.
Inter vtrumque illa datur differentia, quod matrimonium verum filios legitimos reddit, siue antecedat, siue subsequatur, ex traditis superiori commentario; & consequenter inde profluunt effectus omnes, quos lex communicat filiis legitimis, tam respectu successionis, quàm alimentorum. In matrimonio putatiuo contraria regula est statuenda, videlicet, quod veri matrimonij effectus non operatur, præterquam in casibus à iure expressis. Sed antequam eos referamus, sciendum est, duo omninò desiderari ad matrimonium putatiuum: primum, vt contrahatur cum bona fide, saltem ab vno ex coniugibus, ignaro impedimenti, *cap. ex tenore* 14. *hoc tit. cap. cùm in Apostolica* 18. *de sponsal.* ibi: *Aliam facti nesciam*; *cap.*1. *de eo qui duxit in matrim. l.*5. *tit.*9. *partit.*4. Maiolus *de irregul. lib.*1. *cap.*5. & in dubio hæc bona fides præsumitur, Gutierrez *de matrim. cap.*71. & vt hæc bona fides interuenire dicatur, sufficit parentes, vel eorum alterum iusto fuisse errore ductos. Ioannes Sarisb. *epist.* 89. ibi: *At quia de paterna successione agitur, patris fallacia nequaquam liberis suffragatur. Parcit interdum mansuetudo legum his ab ignorantia conuictis, qui ratione cognationis ab inuicem separantur; liberosque eorum ab infamia, & hæreditatis damno liberat, quos Ecclesia per ignorantiam decepta coniungit auctoritas.* Couarr. *de sponsal.* 2. *part. capite* 8. §. 1. *numero* 9. Palcotus *de nothis capite* 9. *numero* 9. immò & iniustus error sufficiens est, quia ille bonam fidem præstat. Menchaca *illustr. capite* 77. *numero* 7. Fachineus *libro* 3. *controuers. capite* 28. Borellus *tom.* 3. *decision. titul.* 1. *numero* 890. Sanchez *libro* 5. *de matrimon. disput.* 3. *num.*13. Gilxenius *de præscript. part.* 2. *memb.* 1. *cap.*3. *à num.*8. nec prædictam bonam fidem excludet, quod parentes de validitate matrimonij dubij fuerint; nam qui dubitat, est in bona fide. Gloss. finalis

finalis *in cap.vlt. de præſcript.* Menchaca *vbi ſuprà, num* 3. Sarmentus *lib.2. ſelect.cap.*20. *num.*5. Sanchez *lib.2.diſput.*41. *num.*4. Solorzanus *lib.*3. *de iure Ind.cap.*3. *num.* 80. Secundò deſideratur, quod publicè, & in facie Eccleſiæ ſit contractum, vt cognoſcatur impedimenti ignorantia, & per conſequens bona fides; nam ſi matrimonium clandeſtinè celebretur, præſumitur ſcientia impedimenti, & matrimonium dolosè fuiſſe contractum, *l.vlt.ff.de ritu nupt.l.*1. *C. de interdict. matrim.* Menochius *de præſumpt. lib.*5. *præſumpt.* 3. *num.* 107. Martha *de ſucceſſ. legal.p.*1.*q.*18. *art.*6. & inde ſequitur diſpoſitio textus *in cap.*3. §.1. *de clandeſt. deſponſ.* Quando verò matrimonium publicè, vel clandeſtinè celebratum dicatur, expoſui *in eod. cap.*3. vt ergo liberi ex tali matrimonio putatiuo ſuſcepti legitimi habeantur, neceſſe eſt, vt vtrumque concurrat, bona fides ſcilicet, & publicus contractus matrimonij: ſi autem alterum defuerit, matrimonium non erit putatiuum. Nec contrarium probatur *in cap. referente* 10. *hoc titul.* in illis verbis: *Nec per Eccleſiæ permiſſionem, nec per paternam ignorantiam excuſentur.* Nam ex eis non deducitur, ſufficere ſeorſim, vel permiſſionem Eccleſiæ, vel paternam ignorantiam; nam cùm Clemens III. ibi arguat à ſufficienti partium enumeratione, non negat ad matrimonium putatiuum vtrumque neceſſarium eſſe.

5.
DE EFFECTIBVS MATRIMONII PVTATIVI.

Vt ad effectus matrimonij putatiui perueniamus, illa regula eſt ſtatuenda, videlicet, quod veri matrimonij effectus non operatur præterquam in caſibus ſpecialiter à iure expreſſis. Primò enim dos in eo matrimonio data omnia priuilegia veræ dotis habet, *l.vlt. cum l.ſequent. ff. de priuileg. credit. l.ſi ſponſa* 74.*ff. de iure dot. l.*3. *C.ſolut. matrim.* docent fusè Tiraquel. *ad leges connub. gloſſ.*8. *à num.*235. Cancerius *lib.*3.*variar. cap.*11 *num.*113. Arias de Meſa *lib.*3.*variar.cap.*21. vbi reſoluit, doti putatiuæ competere priuilegia tacitæ hypothecæ, prælationis, & alia, de quibus *in l. in rebus* 30. *C. de iure dotium, & in l. dotali* 13.*ff.de fundo dotali,*& *cap.*22. *ſequenti*, exponit caſus, in quibus matrimonium putatiuum non habet effectus veri matrimonij, & doctè explicat textum *in l.ſi concubina* 17. *ff. rerum amot.* ſed vt ad filios ex eo matrimonio putatiuo perueniamus, videndi ſunt de aliis effectibus ipſius matrimonij putatiui, Gutierrez *de tutel.*3.*p. c.*8. *num.*18. Azeuedo *in l.*4. *tit.*20. *lib.* 4. *recopil.* Velaſco *de priuil. pauper.*2.*p.q.*56. *num.*67. Acoſta *de priuileg. credit. reg.*2. *ampliat.* 6. *num.* 194. Fontanel. *de pact. nupt. clauſul.* -. *gloſſ.*3.*p.*1. *num.*27. Giurba *ad conſuetudines Meſſan. cap.* 16. *gloſſ.*2. Olea *de ceſ. iur. tit.*4. *q.*8. *ex num.*10. Barb. *vot.*2. & nos *in cap.*2. *de donat.inter.*

6.
DE FILIIS EX TALI MATRIMONIO NATIS.

Præcipuus ergo effectus huius matrimonij putatiui à iure aſſignatus, eſt vt filij ex eo ſuſcepti legitimi ſint, *cap. peruenit, hoc tit.* poſt Sanchez & Gutierrez docent fusè Caſtillo *lib.2. controu. cap.*11. & *lib.*4.*cap.*31. *num.*90. addentes ad Molinam *lib.*3. *cap.*1. *num.*12. Trentacinq. *lib.*3. *var. reſol.* 5. *à num.* 15. Cancerius 3. *p. variar. cap.*11. *num.*62. Fajardo *de legitim. num.*167. Lara *de vita homin. cap.* 3. *a num.*4. Borel. *in ſumma deciſ. tit.*1. *à num.*982. Solorzanus 2. *tom. lib.*2. *cap.*17. & *c.* 21. *num.*62. Giurba *ad conſue. Meſſan. cap.*1. *gloſſ.*1. *num.*28. & *gloſſ.*4. *num.* 51. Larrea *deciſ.*8. *num* 32. Barb. *vot.*2. *à num.*11. Catena *de officio inquiſit.p.*2.*tit.*3.§.14. *num.*2. Robert. *lib.*2. *rer.iudic.* *cap.* 18. Ricciulus *lib.* 4. *de iure perſon. cap.*28. *num.*9. Olea *de ceſ. iur. tit* 4. *q.*8. *num.* 10. neque intereſt, quod ex ipſo matrimonio nati ſint, verùm etſi antea ex ſimplici fornicatione ſuſcepti eſſent, per ſubſequens matrimonium putatiuum legitimantur, vt probant Fajardus *de legitim. à num.*165. Giurba *ad conſuet. Meſſan.cap.*5.*gloſſ.*4. *num.*67. & 115. Noguerol. *allegat.* 28. *num.* 124. Olea *ſuprà, num.*14. etſi contrarium teneant Couarr. & Sarmiento, quos refert & ſequitur Fachineus *lib.*3. *controu. cap.*55. & filij ita legitimi ſuccedunt parentibus, & conſanguineis, ad feudaque, & fideicommiſſa, & primogenia admittuntur, quamvis expreſſe filij legitimi, & de legitimo matrimonio fuerint vocati, & capaces ſunt omnium dignitatum, tam ſpiritualium, quàm ſæcularium, vt pluribus relatis docent Caſtillo *lib.*2 *controu.cap.*15.& *tom.*4. *cap.*31. addentes ad Molin. *lib.*3.*cap* 1. *num.*12. Trentacinq. *lib.* 3. *var. tit. de matrim. reſol.* 5. *à num.* 15. Intrigliol. *deciſ.*43. *à num.* 45. Cancerius *d. cap.*11. *à num.*61. Fajardo *ſuprà, num.*167. Solorzanus *d. lib.*2.*cap.*17. *à num.*58. Lara *de vita hom cap.* 1. *à num* 4. & *per totum.* Giurb. *d. gloſ.* 1. *num.*28. & latiùs *gloſ.* 4. *à numero* 62. eiſque alimenta debentur, ſicut aliis filiis legitimis, vt ex aliis Giurb. *d.*1.*p.cap.*7. *gloſ.*13. *num.*4. niſi inſtitutor maioratus filios legitimos expreſsè ex vero matrimonio vocauerit; nam tunc natos ex matrimonio putatiuo non admitti, renuerunt Caſtillo *ſuprà*, & Olea *tit.*4.*q.*8. *numero* 11. Similiter etiam parentes ſuccedunt filio ex matrimonio putatiuo ſuſcepto, vt docent addentes ad Molinam *d. numero* 12. niſi pater cum mala fide contraxerit, quia tunc ad ſucceſſionem ille non admittitur, Lara *d. capite* 3.*numero* 10. Giurba *ad conſuet. Meſſan. capite* 5. *gloſ.* 5. *à numero* 5.

Vt ad rationem præſentis deciſionis perueniamus, ea prouenit ex bona fide contrahentium, vel ſaltem vnius eorum, quæ inducit talem legitimationem, ſimul & filiorum fauor, *cap. ex tenore* 14. *hoc titul.* Itaque in gratiam filiorum, & ipſius matrimonij legitimatio hæc contingit. Accedit, quia filius ex viro, & vxore ſuſceptus legitimus creditur, *l. filium* 6. *ff. de his qui ſunt ſui*: quare ſi mater accuſetur de adulterio, id non præiudicat filius, *l.miles* 11. §. *defuncto*, & § *quapropter, ff.ad l.Iul.de adult.* notant Alciatus *lib.*15. *præſumpt.* 7. Immò etſi mater fateatur filium ſpurium eſſe, illi non nocet, *l.Imperatores* 29. §. *mulier, ff.de probat.l. ait* 3. §.*penult.ff.de iniuriis, cap. officij, de pænitentiis*, quia tanta eſt vis matrimonij, vt ſi ſemel in Eccleſia bonâ fide celebretur, filios legitimos eſſe ſemper credatur: ignorantiam ergo in præſenti caſu æquitas amplectitur, vt ita filij ex eo matrimonio nati, legitimi cenſeantur, dummodo impedimento cognito ſtatim coniuges recedant, non autem ſi cum mala fide prolem ſuſcipiant, *l. ſi adulterium* 38. §. *ſi adulterium*, *Digeſtis ad l. Iul. de adult.* Facit fragmentum nuper editum libri ſingularis *de adulteriis*, quod refert Cironius *ad hunc titul.* in illis verbis: *Qui errore cognito diremit coitum, creditur eius voluntatis fuiſſe, vt ſi ſciiſſet ſe in eo gradu neceſſitudinis fuiſſe poſitum, non fuiſſet tali matrimonio copulatus.* Cùm enim hæc legitimatio fundetur in bona fide contrahentium, & ea non detur poſt ſcientiam impedimenti *l.*4.*C.de inceſtis nupt.* ideò fauor legitimationis ceſſat; vnde infertur, 7.

TRADITVR RATIO DECIDENDI.

CAPVT III.

Idem [a] *Rhotomagensi Archiepiscopo.*

TRansmissæ nobis litteræ tuæ continebant, quod cùm Nicolaus Saget eiuis tuus vsque [b] ad iuuentutem quemdam puerum nutriuisset, vxore sua Matilde non desponsatâ cum eo cohabitante, postmodùm ipsam, sicut dicitur legitimè desponsauit, & de ea filios sustulit. Quibus paternam hæreditatem petentibus, prædictus iuuenis contradixit, gerens se filium, & hæredem, quamuis à [c] vicinia, quæ ipsum filium eorum esse credebat, spurius diceretur: prædictus verò N. & vxor eius Matildis præfatum iuuenem spurium suum, aut legitimum filium esse [d] negabant, sed dicebant, quod cum pietatis intuitu nutriuissent. Cùm autem quæstio coram te mota esset, & prædictus iuuenis pro eo, quod iuri stare nolebat, vinculo excommunicationis sit astrictus, quid de hoc agere debeas, nos consulere voluisti. Super hoc itaque consultationi tuæ taliter duximus respondendum, quod in tali causa standum est verbo viri, & mulieris, nisi certis indiciis, & testibus prædictum iuuenem tibi constiterit esse eorum filium.

NOTÆ.

a R*Hotomagensi.*] Ita etiam legitur io prima collectione, *sub hoc tit. c. 3.* & post Concil. Lateran. habetur, *Idem R. Archiepiscop. Rhotomag.* idest *Rotrodo*, qui cùm esset Episcopus Ebroicensis, in Præsulem Rhotomag postulatus fuit, vt refert Chenu *in serie Archiepisc. Rhotomag.* de qua Metropoli oonnulla adduxi *in c. 24. de rescriptis.*

b *Iuuentutem.*] Quæ iocipit ab anno 25. vt notat Glossa *verbo perfectus*, in procemio Sexti, & probatur *in l. non aliter 69. §. 1. ff. de legat. 3.* quæ etiam dicitur ætas virilis *in l. 1. vers. Apparet, ff. de minor.* ætas robusta, *in l. si maritus 15. §. lex Iulia, ff. ad legem Iul. de adult.* ætas perfecta, *in d. l. cum filio, l. vlt. C. de his, qui veniam ætatis*: & sua ætas, *in l. ex duobus 27. ff. de negot. gestis, l. cùm pater 77. §. curatoris, ff. de legat. 2.* ætas legitima, *in l. 5. ff. quando dies legati*: & durat iuuentus vsque ad quinquagesimum annum, indeque incipit senectus, *d. l. non aliter, in fine, §. item maior 13. Instit. de excus. tutor. l. vlt. C. qui ætate, lib. 10.* plura de iuuentute congesserunt Narbona *de ætate anno 25. q. 1. num. final.* Hothom. *de verb. iuris, verbo Ætas*, Coiac. *ad Vlp. Marcel. in d. l. non aliter 69. §. 1.* Lara *de vita hominis c. 30.*

c *Vicinia*, quatenus vicinia, seu fama probet filiationem, exposui *in cap. per tuas, de probat.* vbi commentarium huius textus iouenies.

d *Negabant.*] Cùm viuebat videlicet; oam cùm de hæreditate eius ageretur, supponitur tempore huios litis iam decessisse; quia sicut hæreditas viuentis noo datur, ita nec de ea agi potest, *l. is qui heredes 13. l. neque 17. l. qui superstitis 74. ff. de acquir. hæredit. vel actione vendita.* Moca *obseru. iuris cap. 2.* Gomez *in l. 22. Tauri*: io qua parte obseruandi sunt textus *in l. 1. §. final. ff. de iur. & facti ignor. l. qui Romæ, §. final. ff. de verb. obl. l. iam dubitari 86. §. 1. ff. de hered. instit. l. 1. §. 3. ff. si quis à parente, l. de hereditate 19. §. non, ff. de Castrensi pecul. l. 4. §. hoc edictum, ff. si quis omiss. caus. testam. l. duo 7. ff. de manumiss. l. 1. §. si libertus, ff. si quid in fraud. patron. l. quæsitum 91. §. 1. ff. de legat. 1. l. 27. §. à patre, ff. ad Trebel. l. 14. §. sed & si dolo, ff. famil. ercisc. l. 14. ff. vt legatorum nomine, l. 1. §. si impubere, ff. de collat. bonor. l. pater 10. ff. de captiuis, l. iuris 7. §. vlt. ff. de pactis, l. 1. ff. quando dies legat. l. 1. C. de fideius. l. 2. C. ad l. Iul. de vi. l. si vir vxori 52. §. vlt. ff. de donat. inter, l. 3. §. nunc videamus, ff. de suspect. tut. l. Iulianus 131. ff. de verb. obl. l. 2. §. vlt. ff. de his quæ vt indignis, authent. contra, C. ad Trebel.* Cuiac. *lib. 9. qq. Papin. in l. 47. ff. de fideius.* & *lib. 19. in l. 54. ff. ad Trebel.* & *lib. 2. definit. Papin. in l. 36. ff. de statulib.*

CAPVT IV.

Idem [a] *Exoniensi & Vvinton. Episcopis, & Abbati Forden.*

CAusam, quæ inter nobiles viros F. & R. de Ardena, quondam filium Agathæ, de natiuitate ipsius vertitur, vobis fratres Episcopi, & venerabili fratri nostro [b] Lundon. Episcopo sub certa forma commisimus terminandam. [c] Verùm quoniam idem F. de Ardena præfatum Lundon. omnino habebat suspectum, pro eo quod Dominus est prædicti R. ipsum amouendum, & te, fili Abbas, loco ipsius duximus subrogandum. Per Apostolica itaque scripta vobis mandamus, atque præcipimus, quatenus de natiuitate prædictæ A. rei veritatem subtiliter inquiratis, & si partibus ante vestram præsentiam conuocatis, legitimè vobis constiterit, quod sæpedicta A. de Aureliana muliere, tempore Alani viri sui, ipsâ cum eo, tanquam cum viro suo, commorante,

nata fuerit, vel quod R. filius Sauarici iamdictam Auelianam matrem ipsius Agathæ, superstite secundo viro, R. scilicet de Vindescen. publicè tenuerit eandem Agatham, etsi de Radulfo filio Sauarici nata fuerit, non fuisse legitimam eiusdem R. filij Sauarici, omni oc. & exceptione postpositâ, & ap. pronuncietis: quia non potuit esse vxor, quæ viri sui thorum maculans, alij, dum ille viueret, iungi & cohabitare [d] præsumpserit. [e] Cæterùm si aduersarius suus legitimè citatus ad præsentiam vestram accedere, vel iudicio vestro parêre contempserit; aut si ita, sicut nobis proponitur, se absentauerit, cùm à multis retrò diebus de Anglia recessisse dicatur, & in terra postcà manifestè comparuisse, neque ad præsentiam vestram accesserit, procuratorem eius, si quem fortè reliquerit, ad præsentiam vestram nihilominus conuocetis: & siue procurator venerit, siue non, aut si procuratorem non dimisit, denunciationibus ad domum eius missis, secundùm ordinem iuris causam audiatis attentiùs, & acceptis testibus alterius partis, infra tres menses post harum litterarum susceptionem, iuxta dictam formam, sublatâ appellatione ad proferendam sententiam procedatis, ita quod vltra tres menses causam ipsam decidere minimè differatis, nullis obstantibus litteris, siue quæ de restitutione possessionis R. de Ardena facienda, siue quæ de possessionis iudicio Regi relinquendo fecerint mentionem, siue quibuslibet aliis, quæ antea fuerint impetratæ, aut si quas in posterum, non exposito tenore litterarum istarum, contigerit impetrari. Sanè si infrà præscriptum tempus nequiueritis, vel nolueritis, in eorum, quæ dicta sunt, executione procedere, nolumus quod commissio nostra debeat propter hoc expirare.

NOTÆ.

1. a *Exoniensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.*4. & *in cap.*17. *de offic. delegat.* & *in cap.*3. *de dolo & contumacia*, vbi extant aliæ partes huius textus: inscriptionem exposui, speciemque retuli *in d. cap.*17. *de offic. deleg.*

2. b *Lundon.*] Extare delegationem hanc *in cap. causam, infrà hoc tit.* & ideo priùs compilari debuisse textum illum, docuit Cuiac. *in præsenti:* sed certè rescriptum delegationis, cuius meminit Pontifex, hîc non extat, licèt eius mentio fiat *in d. cap. causam* 7. vbi secundum ad eosdem iudices missum refertur.

c *Verùm quoniam.*] Verba quæ sequuntur, extant *in d. c. causam* 17. *de officio delegati.* 3.

d *Præsumpserit.*] Contra tradita suprà *in cap. final. de eo qui duxit in matrimonium*, ex quo commentario præsens petendum est. 4.

e *Cæterum.*] Hæc pars refertur *in d. cap.*3. *de dolo & contumacia.*

CAPVT V.

Idem [a] *B. Exon. Episcopo, & Abbati Forden.*

Lator præsentium R. non sine multo discrimine sui corporis ad nostram præsentiam accedens, suâ nobis conquestione proposuit, quod cùm auus suus duas vxores habuerit, de quarum vna eius pater processit, de altera Hug. patruum suum sustulit, idem xl. [b] acras terræ, quæ ipsum, & patrem eiusdem R. contingerent, per violentiam detinet, nec eidem R. qui succedere in bonis paternis debet, debitam partem vult exhibere. Cùm autem H. coram sæculari iudice super hoc tractus fuisset in causam, ei præsumpsit obiicere, quod pater eius non fuisset de legitimo matrimonio, & ideò de hæreditate quondam aui sui nihil possit iure successorio vindicare. Tandem verò cùm super quæstione natiuitatis coram venerabili fratre nostro Norvicensi Episcopo fuisset diu tractatum, de mandato ipsius Episcopi idem R. testes produxit, quorum testimonio se probaturum credebat, quod pater suus de legitimo matrimonio fuerit natus. H. verò nullos testes aduersus eum produxit, sed de termino in terminum causam producere nitebatur, cuius tergiuersationem considerans, ad nostram, sicut asserit, audientiam appellauit: sed eo veniente, altera pars per se, vel per alium suam nobis exhibere præsentiam contempsit. Nolentes itaque causam diutiùs protrahi, eam experientiæ vestræ committentes, d. v. p. A. s. p. m. quat. vtramque partem ante vestram præsentiam conuocetis, & rationibus hinc inde diligenter inquisitis, & pleniùs auditis, & cognitis, causam ipsam super quæstione natiuitatis infra duos menses post harum susceptionem litterarum, sublato appellationis remedio termineris. Si verò infra duos menses præfatus H. non poterit legitimè probare, quod ei de paterna hæreditate obiecerit, ex tunc sæculari Domino, sub cuius iudicio de hæreditate causam agitauit, significetis, vt pro quæstione natiuitatis non dimittat, quin causam super hæreditate audiat, & decidat.

NOTÆ.

NOTÆ.

1. a Exoniensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.5.* De Exoniensi diœcesi egi *in c.6. de filiis presbyt.* & de Fordensi monasterio egi *in cap...*

b *Acras.*] Acra quid sit, exposui *in cap.2. de eccles.ædific.* & commentarium huius textus dedi *in c.3.de ordin.cognit.* 2.

CAPVT VI.

Idem [a] *Exoniensi Episcopo.*

Meminimus nos fraternitati tuæ super causa, quæ inter P. & R. de quadam hæreditate vertitur, quam idem P. nomine Sibyllæ vxoris suæ petebat, tali modo scripsisse, vt si constaret, prout litteræ tuæ continebant, inter prædicti R. patrem & matrem, post eius natiuitatem matrimonium fuisse contractum, eum omni appellatione remotâ legitimum esse denunties, & ab hæreditate paterna propter causam prædictam nullatenus debere repelli. Tanta est enim vis sacramenti, vt qui [b] antea sunt [c] geniti, post contractum matrimonium [d] habeantur legitimi. Verùm quoniam P. vltra quàm in litteris tuis continetur, nobis significauit, quod pater suus viuente vxore matrem R. tenebat, & eum in adulterio procreasset, & quod in mortem ipsius vxoris mater fuerit machinata: fraternitati tuæ, &c. quatenus rei veritatem inquiras, & si tibi constiterit, quod viuente vxore pater prædicti R. matre ipsius publicè abusus fuisset, eum [e] spurium, & ab hæreditate repellendum, [f] præsertim si mater ipsius in mortem prioris vxoris fuerit machinata, decernas: quoniam inter se legitimum matrimonium contrahere non potuerunt.

NOTÆ.

1. a Exoniensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.6.* & verba huius textus referuntur à Cœlestino III. *in c.1. de conuers. infid.* Sed tam in prima, quàm in hac sexta collectione diminutè decisio hæc compilatur, integra extat post Concil. Lateran. *p. 33. cap. 1.* ex quo eam restituo.

2. b *Antea.*] Nec interest, an matrimonium intermediũ intercesserit, immò etsi parentes, vel aliquis eorũ medio tempore contraxerint matrimonium, adhuc filij legitimantur, vt docent pluribus relatis Barbosa *in præsenti*, Basil. *lib. 11. de matr. c.* 1. §. 2. *n.* 15. nam hæc verba, *antea sunt geniti*, rectè procedunt etiamsi aliud intermedium præcesserit, præcipuè cùm etiam eo casu detur habilitas extremorum. Facit etiam textus *in l. redintegrato 23. §. final. ff. rer. amotar.* vbi actio rerum amotarum, quæ competit facto diuortio, cessat redintegrato matrimonio. & si postea diuortium fiat, datur illa actio, quæ antea competebat, non obstante matrimonio intermedio: facitque lex penultima, §. *vxor, ff. solut. matrim.* vbi docetur, quod si mulier facto diuortio cum primo viro, contrahat matrimonium, & mortuo secundo viro redintegretur matrimonium, tunc dos, quæ data fuit primo viro, censetur repetita, non obstante secundo matrimonio. Accedit, nam interregna non nocent, *l. si in alienum 49. §. in extraneis, ff. de hæred. instit.* probat Leo Pinel. *in præsenti, num.* 183. nec contrarium deducitur *ex l. matrimonio 21. ff. qui & à quibus*, vbi non aliter ancilla libera efficitur matrimonij causâ manumissa, quàm si ipse manumissor eam in vxorem ducat statim, non verò si aliam medio tẽpore in vxorem accipiat ergo media tempora nocent. Nam respondetur, legem permittentem ancillam manumitti matrimonij causâ, de primis nuptiis cum virgine celebratis sensisse, & sic alio intercedente matrimonio conditio cessat, *l. vobis, §. hoc sermone, ff. de verb sign.* & per consequens libertas non competit, vt docuit Leo Pinel. *vbi suprà.*

c *Geniti.*] Nec tantùm filij naturales legitimantur per subsequens matrimonium, verùm & nepotes ex filio naturali prædefuncto suscepti, ex legitimoque matrimonio procreati. Baldus *in cap. innotuit, n. 11. de elect.* Couart. *de matrim. 2. part. cap. 8. §. 2. n. 19.* Molina *de primog lib. 3. cap. 1. n. 9.* Gomez *in leg. Tauri, n. 62.* Matienzo *in l. 10. tit. 8. lib. 5. recopil. gloss. 3. num. 5.* Basilius *de matrim. lib. 11. c. 1. §. 3.* nam hæc legitimatio inducta est fauore matrimonij, mediante retrotractione, & sic virtute ipsius matrimonij, non verò ex transmissione patria ad filium; ac per consequens non est necessarium, quod filius decedat legitimus, ad hoc vt per subsequens aui matrimonium legitimetur. Faciunt textus *in l. adoptare, ff. de adopt. §. licèt, Instit. eod.* vbi docetur, quod quis potest adoptare nepotem, etiamsi filium non habeat; & sicut hæc legitimatio procedit inuito filio, vt suprà probaui *in c. 1. hoc tit.* multò magis eo defuncto. Nec tunc obstat text. *in l. qui libertinus 37. §. final. ff. de operis libert.* vbi quamvis libertus à promissione operarum liberetur per natiuitatem filiorũ, tamẽ si decesserit relicto posthumo, hæredes eius nõ liberantur: quo textu moti plures relati à Molina *d. c. 1.* contrariam tenuerunt sententiam. Nam respondeo, quod in illius textus specie liberatio incipere debuit in persona patris, qui post mortem liberare non potuit: sed in casu nostro nepos legitimatur immediatè ex vi, & fauore matrimonij. 3.

d *Habeantur legitimi.*] Licèt hæc verba innuere videantur, filios, de quibus in præsenti, post matrimonium à parentibus celebratum impropriè & fictè esse legitimos, quia verbum *habeatur*, denotat impropriétatem, & fictionem, *cap. cùm Apostolica, in fine de his quæ fiunt à Prælatis, l. iure ciuili, ff. de condit. & demonstr. l. patris & filij,* 4.

ff. de vulgari; tamen hæc fictio non versatur circa legitimationem, sed in retrotractione temporis nuptiarum ad tempus conceptionis filiorum, ita vt tales filij sint fictione legitimi ex tempore conceptionis vsque ad tempus matrimonij, ex tempore verò celebrati matrimonij sunt verè legitimi, vt docent Fortonius Garcia *in leg. Gallus*, §. *& quid si tantùm*, *numer.* 270. *ff. de liber. & posthum.* Menochius *lib.* 4. *de præsumpt. præsumpt.* 81. *num.* 11. Azor *tom.* 2. *instit. lib.* 2. *cap.* 14. *q.* 6.

5. e *Spurium.*] Per subsequens enim matrimonium non legitimantur filij incestuosi, seu adulterini; quia cùm ad præsentem retrotractionem desideretur habilitas contrahendi in parentibus tempore conceptionis filiorum, seu natiuitatis, ex natura retrotractionis, *leg. bonorum*, *ff. rem ratam haberi*; & hæc habilitas deficiat quando filij concipiuntur ex adulterio, vel incestu, ideo non legitimantur, quia retrotractio cum eo vitioso extremo non datur: docuerunt Hypolitus *singulari* 123. alij relati à Barbosa *hic*, Michelotius *de fratribus*, 3. *part. quæst.* 24.

6. f *Præsertim.*] Arguit Alexand. III. de minori ad maius: nam si filij spurij non legitimantur per subsequens parentum matrimonium, multò minùs per matrimonium nullum, quale est quod contrahitur, cùm alter ex coniugibus in necem coniugis machinatus est, ex traditis *in cap.* 1. *de eo qui duxit in matrimonium.* Et si dicas superfluam esse hanc vltimam textus partem ex eo, quod cùm casus magis dubitabilis decisus esset in secunda parte, & de hoc minùs dubitabili non poterat controuersia oriri. Respondeo Alexandrum III. in præsenti interrogatum fuisse, vtrum per subsequens matrimonium legitimus redderetur filius natus ex adulterio, si alter ex coniugibus fuisset machinatus in mortem alterius, vt constat ex integra suprà relata: vnde, vt consultationi respondeat, hæc adiecit verba, licèt obiter; & dum casum de spuriis decideret, hunc minùs dubitabilem resoluit, quod nouum non est in vtroque iure, vt constat *ex cap. nonne*, *de præsumpt. leg. si tu ex parte* 76. §. 1. *vers. Non dubito*, *ff. de acquir. hæredit. leg. à testatore* 109. *ff. de condit. & demonstr. l. qui Romæ* 101. §. *Augerius*, *ff. de verb. obl. l. ancillarum* 27. §. *vltim. ff. de petit. hæredit.* & aliis congestis ab Acosta *in cap. si pater*, 1. *p. vers. Instituit*, *num.* 4. *de testamentis in* 6.

CAPVT VII.

Idem a *Lundon. & Vvig. Episcopis.*

CAusam, quæ inter R. & F. super eo, quod mater iamdicti R. dicitur non fuisse de legitimo matrimonio nata, agitari dignoscitur, experientiæ vestræ iampridem commisimus terminandum. Verùm quia in litteris nostris inseri fecimus, vt præfato R. possessionem omnium, quorum prossessor extitit, quando auus suus iter Hierosolymam proficiscendi arripuit, ante principalis causæ ingressum faceretis appellatione cessante restitui, si eadem possessione fuisset per violentiam spoliatus: Nos attendentes quod ad Regem pertinet, non ad Ecclesiam de talibus b possessionibus iudicare, ne videamur iuri & dignitati charissimi in Christo filij nostri H. Regis Anglorum detrahere, qui sicut accepimus, motus est & turbatus, quòd de possessionibus scripsimus, cùm ipsarum iudicium ad se asserat pertinere, volumus, & fraternitati vestræ per A. s. p. m. quat. Regi possessionum iudicium relinquentes, de causa principali, videlicet vtrum mater prædicti R. de legitimo fuerit matrimonio nata, pleniùs cognoscatis, & eam secundùm aliarum litterarum tenorem appellatione remota terminetis: licèt incongruum videatur, vt matrimonium genitricis præfati R. impetatur, quod ea viuente non fuit, vt dicitur, c impetitum.

N O T Æ.

1. a LVndon.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 7. & post Concil. Lateran. *p.* 33. *cap.* 4. sed legendum esse *Londinensi, Vintoniensi, & Exoniensi Episcopis*, iam notauit Cuiac. *hic*, & probatur *ex cap.* 4. *suprà hoc titul.*

2. b *Possessionibus iudicare.*] Difficilis valde visus est præsens textus Interpretibus, ex eo, quod cùm in causa spirituali incidenter emergit causa temporalis, iudex ecclesiasticus, qui aliàs erat incompetens, ratione incidentiæ fit competens, & de ea cognoscit. Vnde videbatur in præsenti specie simul cum causa legitimationis posse iudices ecclesiasticos de hæreditate pronunciare, iuxta tradita suprà *in cap.* 1. Communiter huic difficultati responderunt, quæstionem bonorum in præsenti specie disceptatam fuisse principaliter, non incidenter, seu accessoriè; & ita non potuisse iudices ecclesiasticos de ea pronunciare. Balboa *in cap.* 3. *de ordin. cognit. num.* 23. Felicianus Vega *in cap.* 3. *de iudic. num.* 69. Anguianus *lib.* 2. *de legib. cap.* 17. *num.* 51. Barb. *alleg.* 84. Sed verius credo in præsenti casu, cùm agitur de legitimatione filiorum, non posse iudicem ecclesiasticum simul de legitimatione pronunciare, & hæreditatem illi adiudicare, vel ad eum hæreditatem pertinere declarare; sed tantùm super legitimatione sententiam ferre, & non sinere vt ratione illegitimitatis talis filius legitimus declaratus bonis paternis, vel auitis priuetur, vt docetur *in cap.* 1. 2. & 3. *cap. perlatum*, *cum sequent. hoc titul.* Adiudicare verò hæreditatem ad iudicem sæcularem spectat, qui forsan etiam da-

ta

datâ legitimitate, ex aliis causis illum indignum esse hæreditate paternâ pronunciabit. Quæ doctrina si rectè perpendatur, valde conformis est iuribus proximè citatis: prò speciali verò interpretatione præsentis textus dicendum est, olim iudices ecclesiasticos in Anglia cognouisse etiam simul cum matrimonio de dote, quæ mobilibus rebus constat; nam Richardus primus Rex Anglorum concessit, vt quæstiones de dote, & donatione propter nuptias, quando mobilia, vel se mouentia peterentur, ad Ecclesiam referrentur. Matthæus Paris. *ad annum* 1190. vnde cùm in præsenti casu de possessionibus & rebus immobilibus ageretur, ideo Alexander III. rescribit Londoniensi,& Vvigorniensi Episcopis, vt relictâ cognitione de ipsis possessionibus, tantùm de causa principali cognoscerent, an videlicet esset ex legitimo matrimonio nata. Docuit Roussel. *lib.6.historia Pontif. cap.3. num.* 23.

c *Impetitum.*] quod procedit si nulla iusta causa interueniat; nam eâ intercedente, etiam post mortem agi potest. Pone controuersiam motam de successione inter filios, nepotes, aut cognatos, & ibi incidenter ciuili iudicio de viribus matrimonij quæstionem ortam fuisse: in qua specie matrimonium accusari potest, licèt criminali iudicio post mortem coniugum matrimonium accusari nequeat, *l. 1. l. 3. l. vlt. C. si reus vel accusator, l. defuncto 6. ff. de public. iudic.* obseruauit Cuiac. *lib. 11. obs. cap.* 19. & ita iudicium ciuile semper durat, *cap. tuam 3. de ordin. cognit.* 3.

CAPVT VIII.

Idem *Episcopo & Archidiacono* [a] *Vicentino.*

PErlatum est ad audientiam nostram, quod cùm Herm. filius quondam Lazari ad partes Constantinopolitanas transiisset, & ibidem per decennium, moram & & amplius faciens, ad Vvanam quondam filiam Oliuardi vxorem suam non rediret, ipsa apud bonæ memoriæ I. quondam Vicentinum Episcopum aduersùs virum suum querelam deposuit, & quod non posset eum diutiùs expectare, nihilominus allegauit Episcopus verò, sicut vir prouidus, & discretus, parentibus prædicti viri mandauit, vt pro eo mitterent, & ipsum ad propria reuocarent. Cumque elapso longo temporis spatio prædictus vir ad propria non remearet, Episcopus in conspectu Ecclesiæ auditis allegationibus mulieris inter eos sententiam diuortij promulgauit, & mulieri, vt alium virum traduceret, plenam [b] facultatem indulsit. Quia igitur huius rei veritas nobis non constat, d.v.per A.s.p.m. quat. rem ipsam diligenter inuestigetis, & si vobis constiterit, quod Episcopus inter eos sententiam diuortij tulerit, filios eius, quos de Pichardo filio quondam Rad.ad cuius copulam auctoritate prædicti Episcopi sine quæstione,& contradictione migrauit, sustulerit, ab [c] hæreditate non patiamini excludi, sed eos legitimos iudicetis; & si quis contra hoc niti voluerit, ei auctoritate Apostolica silentium penitus imponatis.

NOTÆ.

1. Vicentia vrbs. a VIcentino.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub. eo. tit. cap.* 8. Vicentia vrbs est Venetiæ, à Gallis condita, de qua Virgil.

Et Verona ferax frugum, Vicentia bello.

Plinius, atque Ptolomeus eam Vicentiam vocant, & alij Vicetiam dixerunt, vt notat Rhenanus *in castigat. ad Tacitum.* Habet Ecclesiam Cathedralem: & Episcopum, cui in præsenti rescribit Alexander, fuisse occisum à propriis ciuibus, deducitur *ex cap. ad aures, de pœnis:* notaui *in cap. 7. de iudiciis.*

2. b *Facultatem indulsit.*] Hanc textus partem exposui *in cap. in præsentia, de spons.*

3. c *Excludi ab hæreditate.*] Et ita non pronunciat iudex ecclesiasticus super re temporali, sed tantùm filium legitimum declarando iubet, ne prætextu illegitimitatis hæreditate priuetur.

COMMENTARIVM.

4. IN præsenti textu docetur, legitimos censeri filios, quos mulier suscipit ex secundo matrimonio post prolatam diuortij sententiam super primo, per quam ei cum alio viro contrahendi facultas conceditur; nam cùm, vt probaui suprà *in cap.1.* filij illegitimi nascantur, quando matrimonium cum ignorantia vnius coniugis celebratum fuit; ideo cùm mulier in præsenti casu auctoritate sententiæ, quâ illi concessa fuit facultas contrahendi cum alio, haberet iustam causam credendi sibi contrahere secundum matrimonium licitum esse, & consequenter bonam fidem haberet, ex regula textus *in l. iuste possidet, ff. de acquir. possess.* iunctis adductis à Glossa *in cap. dicit Dominus* 14. *q.*5. Mantica *singul.*119. Tiraquel. *de pœn. temper. causa* 34. *n.*4. Deciano *tract. crimin. lib.*9 *c.*37. *n.* 4. ideo filij nascuntur legitimi. Et confirmatur, quia iudicis decreto missus in possessionem illius rei, quam alienam esse scit, dicitur habere bonam fidem, eamque vsocapere posse, *l. generaliter* 3.8. *ff. de noxal.* Menchaca *illustr. cap.* 72. Gilken. *de præscript. memb.* 2. *cap.*5. *à princip.* ergo similiter mulier, quæ virtute sententiæ legitimè prolatæ matrimonium contraxit, in bona fide fuisse creditur, & per consequens filij ex tali matrimonio suscepti legitimi nascuntur. Sed difficilis videtur Interpretibus præsens decisio, quia ex eius littera constat, sententiam diuortij nullam fuisse, propter iudiciarium ordinem non seruatum; processit enim Episcopus contra primum maritum absentem, personaliter non citatum, & lite non contestata, quando

quando nulla dabatur illius obitus præsumptio; iuxta terminos textus *in cap. quoniam*, §. *porrò, vers. si autem*, *vt lite non contest.* vnde sententia nulla fuit, & proinde prodesse non poterat mulieri ad excusandam malam fidem; siquidem non certa de morte prioris viri eum secundo contraxit, contra textum *in cap. in præsentia, de sponsal.* quà ratione in eisdem terminis non sufficere ad inducendam bonam fidem, & legitimationem filiorum ex secundo matrimonio, quod primum fuerit per iudicis sententiam separatum, deciditur *in cap. per venerabilem, vers. verùm si veritas, hoc titul.* quare varias interpretationes huius textus adducunt Abbas *num.4. & 5.* Præpositus *numer.3.* Cardinal. *num.4.* Aliqui docent, maritum primum in præsenti specie contumacem fuisse, & mulierem non potuisse eum diutiùs expectare, quia stimulis carnis resistere nequibat. Alij docuerunt, maritum diligenter perquisitum fuisse, neque inuentum, ideoque contra eum, tanquam maliciosè absentem, procedi potuisse, *ex cap.1. qui matrimonia accusare.* Alij tandem ausi sunt asserere, textum hunc correctum esse per textum *in dicto cap. per venerabilem*: quibus omnibus omissis dicendum est cum Glossa finali *hic*, quam sequitur Couar. *de sponsal. 1. p. cap. 8. §.1. num. 10.* quod in præsenti Pontifex de ordine processus, seu validitate sententiæ parum curauit ad effectum legitimationis filiorum, de qua interrogabatur; quia siue sententia esset valida, siue nulla, semper sufficiens erat ad legitimandam prolem susceptam ex secundo matrimonio, quod eius auctoritate publicè in facie Ecclesiæ parentes contraxerunt. Nec iuris error, si quis aderat in præsenti, impedire poterat legitimationem ex matrimonio putatiuo, vt probaui suprà *in cap. 2.* Nec obstat textus *in d. cap. per Venerabilem*, qui si rectè perpendatur, mirè probat suprà traditam assertionem: nam dum in eius serie Innocentius expendit diuersitatem casus Regis Franciæ, & Nobilis montis Pessulani, ait multa intercessisse in casu Regis Franciæ, quæ filios legitimos esse suadebant, & præcipuè sententia separationis primi matrimonij, licèt propter iuris ordinem non seruatum nulla esset; vnde potiùs ex eo textu deducitur, sententiam diuortij, etsi nullam, prodesse tamen ad legitimationem filiorum; vnde in præsenti casu, licèt sententia nulla esset, tamen matrimonium putatiuum sufficiebat ad legitimationem prolis, iuxta tradita suprà *in cap. 2.* vbi commentarium huius textus inuenies.

CAPVT IX.

a Idem *Beluacensi Episcopo.*

QVod nobis. *Et infrà:* Si qui autem de clandestino matrimonio postmodùm ab Ecclesia comprobato generati fuerint, eos b legitimos iudices filios, & c hæredes.

NOTÆ.

1. a *Beluacensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub titul. de clandestina desponsat. cap.3.* & *in cap. quod nobis, eod. titul.* vbi integra huius textus extat.

b *Legitimos.*] Iuxta tradita suprà *in capite 2. hoc titul.* vbi commentarium huius textus dedi. 2.

c *Et heredes.*] Non finendo videlicet, vt prætextu illegitimitatis ab hæreditate arceantur, vt exposui suprà *in cap. causam 7.* 3.

CAPVT X.

a Cœlestinus III. *Eboracensi Episcopo.*

REferente nobis, &c. tibi taliter respondemus, quod publicæ honestatis iustitia prohibente matrimonium inter eos contrahi non potuit, & contractum debuit separari, ac per hoc, cùm filij nec per Ecclesiæ permissionem, nec per paternam ignorantiam excusentur, ad successionem paternorum bonorum non videntur aliquatenus admittendi.

NOTÆ.

1. a *Eboracensi.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap.1.* integrà autem epistolâ caremus. De Eboracensi Metropoli egi *in cap.4. de rescriptis.*

2. b *Honestatis iustitia.*] De quo impedimento latè egi *in cap. 3. de sponsal.*

3. c *Ignorantiam.*] Quia aut eam non habuerunt scientes impedimentum publicæ honestatis inter eos dari, aut si habuerunt, affectata ignorantia fuerat, vt *in cap. 3. §. final. de clandest. desponsat.* quæ non prodest ad matrimonium putatiuum, vt proles ex eo suscepta legitima nascatur, vt probat Æneas Robertus *lib.2. rer. indic. cap.18. per totum.*

CAPVT

CAPVT XI.

Cœleſtinus III. [a] *Linconienſi Epiſcopo, & Abbati.*

PEruenit ſanè ad nos ex ioſinuatione Luciæ viduæ, qood cùm inter G. patrem ſuum, & A. matrem illius matrimonium fuiſſet legitimè celebratum, & quamdiu vixerunt, quietè obſeruatum, poſt illorum deceſſum qoidam aſſerentes eam de non legitimo matrimonio fuiſſe ſuſceptam, à paterna hæreditate tanquam illegitimam amouere conantur. Maodamus itaque diſcretiooi veſtræ per Apoſtolica ſcripta, quatenus ſi vera ſunt quæ præmiſimus, dictam viduam auctoritate noſtra legitimam nuntietis.

NOTÆ.

1. [a] L*Incon.*] Ita etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc titulo cap.* 2. de qua diœceſi egi *in cap.* 8. *de reſcriptis* io præſenti textu tantum docetur, non poſſe poſt mortem coniugum accuſari matrimooium, quod ab eis in facie Eccleſiæ legitimè fuit celebratum, vt exinde pronuncietur, filios illegitimos eſſe, & à ſucceſſione parentum debere arceri; quia abſurdum eſt, vt poſt mortem coniugum impetatur matrimonium, quod legitimè ab eis celebratum fuit, *cap. cauſam 7. hoc titul.* niſi dicatur, coniuges ſcienres impedimentum conſanguinitatis, inceſtuosè illud celebraſſe; vel filios ipſos ex adulterio natos fuiſſe: nam his caſibus, etiam poſt mortem parentum de legitimatione filiorum quæri poteſt, *cap. lator 7. cap. cauſam 7. hoc titul.* docuit Cuiac. *in præſenti.*

CAPVT XII.

Innocentius III. [a] *N. Hydruntino Archiepiſcopo.*

PEr tuas nobis litteras intimaſti, quod Rao de Acereſia ex muliere quadam, quam ſecundùm opinionem maioris partis [b] viciniæ in concubinam habebat, prole ſuſcepiâ, quandam priùs, & aliam eâ defunctâ duxit vxorem; & ea, ex qua prolem ſuſceperat, virum ſibi alium copulauit. Proceſſu verò temporis idem Rao in præſentia multorum firmauit proprio ioramento, quod eam, quam habere viſus eſt concubinam, priùs [c] affidauerat in vxorem, quàm ex ipſa filium genuiſſet: & cum poſt iuramentum illud per ſex annos, & vltra vixiſſet, dum ageret in extremis, eum qoem ex illa ſuſceperat, filium legitimum [d] appellauit, & hæredem inſtituit teſtamento. Cùm aotem tuæ fuiſſet inquiſitioni & deciſioni commiſſum, an filius ſic ſuſceptus legitimus eſſet hæres ipſius R. & ad eius patrimonium admittendus, tu præter id, quod ex quadam [e] decretali bonæ memoriæ Alex. P. prædeceſſoris noſtri ſtandum eſſe ſuper hoc verbo viri & mulieris credebas, teſtes à filio eiuſdem R. productos prouidè ſuſcepiſti, quibus legitimè comprobauit, dictum R. matrem ſuam in Capella ſancti Sergij affidaſſe, propter quod eum ipſius [f] R. hæredem eſſe legitimum iudicaſti. Nos igitur attendentes, quod plus eſt quod in veritate agitur, qoàm qood [g] ſimulatè concipitur, licèt tam dictus R. quàm ea, quam vt concubinam habuerat, cùm ad alia vota tranſiuit, videatur ex ipſo facto, quod matrimonium inter eos fuerit, denegaſſe; quia tamen deſponſatio per teſtes legitimos comprobata, eos matrimonialiter fuiſſe coniunctos oſtendit, ſiue deſponſatio ipſa fuerit de præſenti, vt per conſenſum legitimum, & verbis de præſenti expreſſum; ſiue de futuro, vt per ſequentem [h] carnis copulam matrimonium inter eos fuerit celebratum: non [i] tam decretali dicti prædeceſſoris noſtri, qui in caſu diſſimili loquitur, quàm inductis probationibus innitentes, te proceſſiſſe legitimè reſpondemus, & ſententiam tuam auctoritate Apoſtolica confirmamus, & præſentis ſcripti paginâ communimus, auctoritate tibi præſentium iniongentes, vt ſententiam ipſam facias mònitione præmiſſa per cenſuram eccleſiaſticam inuiolabiliter obſeruari. Nulli ergo, &c. Datum 3. Nonas Auguſti.

NOTÆ.

1. [a] H*Ydruntino.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc titul. cap.* 1. & in epiſtolis Innocentij editis à Guillelmo Sirleto, *fol.* 151. ex quo regeſtro reſtituo integram huius textus. De Hydruntina Metropoli egi *in cap.* 9. *de tempor. ordin.*

[b] *Viciniæ.*] De fama viciniæ, & quatenus probet filiationem, egi *in cap. per tuas, de probat.* 2.

c *Affida*

3. c *Affidauerat.*] Affidate quid, exposui *in cap. 2. de consanguinit.*

d *Appellauit.*] Quatenus nominatio parentum probet filiationem, exposui *in cap. per tuas.*

e *Decretali.*] Relata *in cap. transmissa, suprà hoc titul.*

f *Hæredem.*] Id est filium, & per consequens hæredem.

g *Quod simulatè.*] Communem hanc sententiam illustraui *in cap. cùm Bertholdus, de re iudicata.*

h *Carnis copulam.*] Iuxta tradita *in cap. is qui fidem, de spons.*

4. i *Non tam decretali.*] Hinc colligunt DD. communiter, quod sententia, quæ vno nititur fundamento. sed falso, & iuri contrario, sustinetur, si aliud in ea expressum legitimum sit, *l. vlt. ff. quod cum eo*, docuerunt in præsenti Abbas *num.6.* Præpositus *num. 8.* Barbosa *num.2.* Tiraquel. *in tract. cessante causa, limit. 22. num. 6.* Vantius *de nullitat. sit. ex defectu processus, n. 123.* Gaillus *lib. 1. obs. cap. 66. num. 6.* quia si ratio expressa, & quæ concludit, falsa sit, corruit sententia: textus ita intelligendus *in l. qui testamento, ff. de excus. tutor.* Sed quamuis hæc sententia probari possit aliis fundamentis adductis per Doctores *in cap. 1. de re iudic*, regula *Vti, de reg. iur. in 6.* non tamen probatur in hoc textu, nec *in d. l. vlt.* nam tam hic, quàm illic fundamentum à iudice in sententia expressum non erat contra ius, licèt esset minùs concludens, ex actisque vberiores tationes deducerentur, vt circa dictam legem vltimam benè aduertit Pinel. *in l. 2. C. de rescind vendit. 3. p. cap. 3. num. 22.* Quoad nostrum verò textum facilè constat, quia fundamentum, quo iudex motus fuit ex confessione, & nominatione parentum, & auctoritate textus *in cap. transmissa, hoc titul.* in suo casu verum erat, & non iuri contrarium: sed quia loquebatur in casu diuerso, & vltra confessionem parentum aderant testes directè de ipsorum matrimonio deponentes, quod genus probationis necessariò concludit, meritò Innocentius sententiam confirmans, non tam decretali illa nititur quàm depositione testium. Vnde deducitur, casum textus *in d. cap. transmissa*, dissimilem esse; non verò erat contra ius fundamentum ex eo desumptum: item quod licèt aliquo modo fundamentum ex confessione parentum faceret stante tamen probatione concludente ex testibus, debuit iudex potiùs moueri illa concludenti, quàm ex alia minùs efficaci; idque solùm in hoc textu probari notauit Abbas *d. num. 6.* aduertens verba hæc intelligi posse non priuatiuè, vel exclusivè, vt scilicet velit Pontifex rationem iudicis omnino esse ineptam; sed quod accipiantur comparatiuè, videlicet, quod magis moueri debuit iudex ex testibus, quàm ex decretali illa, idque euincunt verba suprà relata, & faciunt varia vtriusque iuris testimonia, in quibus particula *non*, aduersatiuè non exclusionem, sed negationem importat, *cap. parochianus, de decimis, l. 1. in princip. l. 3. ff. de aqua quotidiana, l. inuitum, ff. de seruit. vrban. l. lex Cornelia, §. domum, ff. de testam.* iuncta emendatione Ant. Augustini *lib. 2. emend. cap. 1. §. 69.*

COMMENTARIVM.

Cum Petrus ex Maria, quam in concubinatu habuit, vt vicinorum fama ferebat, suscepisset filium, posteà cum duabus successivè matrimonium contraxit, sed demùm cum iuramento affirmauit, Mariam legitimam eius vxorem fuisse, quod & ipsa non negabat: sed quia hoc tantùm filium legitimum non facit, *l. nonnullis, C. de probat.* ideo in præsenti docet Innocentius, quod si filius testibus probauerit patrem fidem dedisse de matrimonio matri suæ in facie *Ecclesiæ*, ritè legitimus pronunciatur; idemque procedere si fidem dedit de futuro matrimonio, quià sequutà copulà sponsalia de futuro transeunt in matrimonium, *cap. 15. cap. is qui fidem 30. de sponsalibus*, vbi probaui. 5.

CAPVT XIII.

Idem *nobili viro* [a] *Vv. montis* [b] *Pessulani.*

PEr venerabilem fratrem nostrum [c] Arelaten. Archiepiscopum ad Sed. Ap. accedentem nobis tua humilitas supplicauit, vt filios tuos titulo legitimationis decorare dignaremur, quatenus eis, quominus tibi succederent, natalium obiectio non noceret. Quod autem super hoc Ap. Sed. plenam habeat potestatem, ex illo videtur, quod cùm diuersis causis inspectis, cum quibusdam minùs legitimè genitis, non naturalibus tantùm, sed adulterinis etiam dispensauit, sic ad actus spirituales illos legitimans, vt possint in [d] Episcopos promoueri; similius creditur, & probabilius reputatur*, vt eos ad actus legitimare valeat sæculares; præsertim, si præter Rom. Pontif. inter homines superiorem alium non cognoscant, qui legitimandi habeat potestatem: quia cùm maior in spiritualibus tam prouidentia, quàm auctoritas, & idoneitas requiratur, quod in [e] maiori conceditur, licitum esse videtur etiam in minori. Per simile quoque id videtur posse probari, cùm eo ipso, quod aliquis ad apicem Episcopalis dignitatis attollitur, eximatur à [f] paterna potestate. Præterea si etiam simplex Episcopus scienter seruum alterius in Episcopum ordinaret, licèt ordinator satisfacere Domino, iuxta formam canonicam teneretur, ordinatus tamen iugum [g] euaderet seruitutis: videtur siquidem monstruosum, vt qui legitimus ad spirituales fieret actiones, circa sæculares actus illegitimus remaneret. Vnde cum quo in spiritualibus dispensatur,

dispensatnr, consequentet intelligitur in temporalibus dispensatum: id autem in [h] patrimonio B. Petri liberè potest Ap. Sed. in quo & summi Principis exequitur potestatem. Cùm ergo videatur ex his legitimandi auctoritas non tantùm in temporalibus, sed in spiritualibus, penes Rom. Ecclesiam residere, vt super hoc filiis tuis gratiam faceremus ob tua, & progenitorum tuorum merita, qui semper in protectione Sed. Ap. [i] perstitisti, humiliter ex parte tua idem Archiepiscopus requirebat: videbatur autem ex eo trahere maiorem audaciam postulandi, quod non longè petere cogebatur exemplum. Sed in fauorem petitionis huiusmodi, quod nos ipsos in causa simili fecisse dicebat, poterat allegare. Cùm enim charissimus in Christo filius noster Ph. I. Rex Francorum Illustris charissimam in Christo filiam nostram I. Francorum Reginam Illustrem dimiserit, & ex alia postmodùm superducta puerum susceperit, & puellam; & tu similiter exclusâ legitimâ superduxeris aliam, ex qua filios suscepisti, sicut cum filiis Regis eiusdem, sic cum tuis credebatur de benignitate Sed. Ap. dispensandum, præsertim cùm maior id necessitas suaderet, & tu nobis specialiùs sis subiectus: siquidem Rex Francorum ex inclytæ recordationis [k] Regina Francorum olim legitimum suscepit hæredem, qui ei optatur, & creditur in Regni solio successurus: tu verò ex legitima coniuge masculum non habes hæredem, qui tibi in deuotione nostra, & propria hæreditate succedat. Insuper cùm Rex ipse in spiritualibus nobis subiaceat, tu nobis in spiritualibus & temporalibus es subiectus; cùm partem terræ tuæ ab Ecclesia Magalon. possideas, quam ipsa per Sed. Ap. temporaliter recognoscit, quia Magalon. Ecclesiâ mediante nobis idem Archiepiscopus asserebat te temporaliter subiacere. Verùm si veritas diligenter inspicitur, non similis res, sed valde dissimilis inuenitur. Nam Rex ipse à prædicta Regina per bon. mem. Rhemen. Archiepiscopum Ap. Sed. Leg. fuit per sententiam separatus: tu verò vxorem tuam à te, sicut dicitur, temeritate propria separasti. Ipse quoque priusquam ad eum prohibitio de non contrahendo cum altera peruenisset, aliam superduxit, ex qua prolem geminam noscitur suscepisse: sed tu in contemptum Ecclesiæ aliam superinducere attentasti; propter quod ipsa in te gladium exercuit ecclesiasticæ vltionis. Præterea Rex ipse prædictæ Reginæ contra matrimonium impedimentũ affinitatis obiecit, & coram præfato Archiepiscopo testes induxit: cuius sententia, quia cassata fuit solummodò propter [l] iudiciarium ordinem non seruatum, nos ei post restitutionem Reginæ, super hoc ven. f. n. Hostien. Episcopum, & dil. filium I. tit. S. Priscæ Presbyterum Card. cognitores duximus deputandos. Tu verò vxori tuæ nihil, quod diuortium induceret, sicut asseritur, obiecisti, cùm etsi fides tori sit vnum de tribus bonis coniugij, non tamen ipsius violatio coniugale [m] vinculum violasset. De filiis ergo Regis eiusdem, vtrum legitimi, vel illegitimi fuerint, quamdiu pendet quæstio affinitatis obiectæ, potest non immeritò dubitari. Nam si affinitas fuerit comprobata, prædictam Reginã non esse Regis coniugem apparebit, & per consequens alia videtur sibi legitimè copulata, & filios ei legitimos peperisse. De tuis verò, quod sint legitimi nati, nec tu ipse proponis, nec vllâ præsumitur ratione. Insuper cùm Rex ipse superiorẽ in [n] tẽporalibus minimè recognoscat, sine iuris alterius læsione in eo se iurisdictioni nostræ subiicere potuit, & subiecit, in quo forsitan videtur aliquibus, quod per seipsum non [o] tanquam pater cum filiis, sed tanquam Princeps cum subditis potuit dispensare. Tu autẽ aliis nosceris subiacere; vnde sine ipsorum forsan iniuria, nisi præstarent assensum, nobis in hoc subdere te non posses, nec eius auctoritatis existis, vt dispensandi super his liberam habeas facultatẽ. Rationibus his inducti Regi gratiam fecimus requisiti, causam tam ex veteri, quàm ex nouo Testamento trahentes: quod non solùm in Ecclesiæ [p] patrimonio, super quo plenã in temporalibus gerimus potestatem, verùm etiam in aliis regionibus, certis causis inspectis, [q] temporalem iurisdictionem casualiter exercemus, non quòd alieno iuri præiudicare velimus, vel potestatem nobis indebitã vsurpare; cùm non ignoremus Christũ in Euangelio respondisse: Reddite quæ sunt Cæsaris Cæsari, & quæ sunt Dei Deo: propter quod postulatus, vt hæreditatẽ diuideret inter duos: Quis, inquit, constituit me super vos iudicem? Sed quia sic in [r] Deuteronomio continetur: Si difficile, [s] & ambiguum apud te iudicium esse perspexeris inter sanguinem & sanguinẽ, causam & causam, lepram & non lepram: & iudicium inter portas tuas videris variari: surge, & ascende ad locum, quem elegerit Dominus Deus tuus. Veniesque ad sacerdotes Leuitici generis, & ad iudicem, qui fuerit illo tempore, quæresque ab eis, qui indicabunt tibi iudicij veritatem. Et facies quæcumque dixerint qui præsunt loco, quem elegerit Dominus, & docuerint te iuxta legem eius: sequerisque eorum sententiam, nec declinabis ad dexterã, vel sinistram. Qui autem superbierit, nolens obedire sacerdotis imperio, qui eo tẽpore ministrat Domino Deo tuo, & [t] decreto iudicis, morietur homo ille, & auferes malum de Israël. Sanè cùm Deuteronomium lex secunda interpretetur ex vi vocabuli, comprobatur in hoc quod ibi decernitur, vt in nouo Testamento debeat obseruari; locus

enim quem elegit Dominus,Ap.Sed.esse cognoscitur sic,quod eam Dominus in seipso lapide angulari fundauit. Cùm enim Petrus u vrbe fugiens exiisset, volens eum Dominus ad locum quem elegerat reuocare, interrogatus ab eo: Domine quò vadis? Respondit, Venio Romã iterum crucifigi: quod intelligens pro se dictum,ad locũ ipsum protinus est reuersus. Sunt autem sacerdotes Leuitici generis fratres nostri, qui nobis iure Leuitico in executione sacerdotalis officij coadiutores existunt.Is verò super eos sacerdos,siue iudex existit,cui Dominus inquit in Petro: Quodcumque ligaueris super terram,erit ligatum & in cœlis,& quodcumque solueris super terram,erit solutum & in cœlis: eius vicarius,qui est sacerdos in æternum secundùm ordinem Melchisedech,constitutus à Deo iudex viuorum,& mortuorũ.Tria quippe distinguunt iudicia: primum inter sanguinem, & sanguinẽ,per quod criminale intelligitur,& ciuile.Vltimum inter lepram,& lepram,per quod ecclesiasticum,& criminale notatur.Medium inter causam,& causam,quod in vtrũque refertur,tam ecclesiasticũ,quàm ciuile,in quibus cùm aliquid fuerit difficile,vel ambiguum, ad iudicium est Sed.Ap.recurrendum,cuius sententiam qui superbiens contempserit obseruare,mori præcipitur,& auferri malum de Israël,& per excõmunicationis sententiam, velut mortuus à communione fidelium separari.Paulus etiam,vt plenitudinẽ potestatis exponeret,ad Corinthios scribens ait: Nescitis, quoniam Angelos iudicabimus, quantò magis sæcularia. Porrò sæcularis officium potestatis interdum, & in quibusdam per se; nonnunquam autem,& in nonnullis per alios exequi consueuit.Licèt igitur cum filiis sæpedicti Regis Francorum,de quibus an fuerint legitimi ab initio, dubitatur, duxerimus dispensandum:quia [x] tamen tam lex Mosaïca,quàm canonica sobolẽ susceptam ex adulterio detestatur,testante Domino,quod mancer,& spurius vsque in decimam generationem in Ecclesiam non intrabunt; [y] canone verò vetante tales ad sacros ordines promoueri,sæcularibus quoque legibus non solùm repellentibus eos à successione paterna, sed negantibus ipsis [z] etiam alimẽta,supersedendum adhuc duximus petitioni prædictæ,nec ad præsens super hoc tuis precibus annuendum, donec si fieri poterit,& culpa leuior, & iurisdictio liberior ostendatur,licèt personam tuam specialis dilectionis brachio amplexemur,& in quibus cum Deo,& honestate possumus,specialem tibi velimus gratiã exhiberi.

NOTÆ.

1. a *Viro Vv.*] Ita legitur in tertia collectione, *sub hoc tit.c.*1.idest Vuillelmo Vuillelmus enim Comes Montis Pessulani, ex Mathilde Emanuelis CP. Imperatoris filia, vel vt vult Guillelmus de Podio Laur.*cap.*11.ex Græca nepte Emanuelis Mariam vnicam filiam habuit; ex Agnete verò pellice Guillelmũ,Thomam,& alios, quos mediante Episcopo Arelatensi legitimari ab Innocentio III.petebat.Et licèt hoc non obtinuisset,decedens Guillelmum hæredem instituit testamento scripto anno 1201.Nouemb.die 4.& inter alios liberos bona sua diuisit.De dominio montis Pessulani Guillelmus litem habuit cum Maria sorore Regina Aragoniæ,vt constat ex epist.102. Innocentij III. *lib.*3. *regestr.* 15. vbi ita ipse Reginæ scribit: *Grauem dilecti filij nobilis viri Vv.de Monte Pessulano, fratris tui,filia Regina, recepimus quæstionem,quod possessionem villæ Montis Pessulani,ac alterius terræ iure ad ipsum hæreditario pertinentis,quam ipse pridem pacificè noscitur habuisse, contra iustitiam detinetis, & restituere denegatis eidem. Cùm igitur terræ ipsius iurisdictio ad nos spectare noscatur,volentes prædicto Vv. in suo iure adesse, qui sumus omnibus in iustitia debitores: disc. vest. per Ap.scrip.mand. quatenus vel dictam possessionem restituatis eidem,vel vsque ad festiuitatem omnium Sanctorum proximè venturã per responsales idoneos nostro vos conspectui præsentetis exhibituri, & recepturi iustitiæ complementum. Alioquin ex tunc in ipso negotio,quantum de iure poterimus, auctore Domino procedemus. Datum Later.viij.idus Iunij, Pont.N anno xv.* Et Summus Pontifex sententiam pro Regina tulit,vt refert Zurita *in addit. Aragon.pag.*97.

2. b *Montis Pessulani.*] Sciendum est, quod Narbonensis prouincia in nouem Episcopatus, totidemque Comitatus à Gothis post deletum à Clodoueo regnum Tolosanum distributa, in eadem dispositione sub Francorum Regibus viguit, qui Septimaniam à Saracenis vi armorũ receperant: pietas verò Regum cladem & vastationem *Ecclesiis* à perfida gente illatam resarcire cupientium, publicis patrimoniis,publicis iuribus,quos fiscos ea tẽpestate vocabant,Episcopales redditus auxit, hinc Comitatus Nabornensis partem Ecclesiæ einsdem ciuitatis;hinc Mimatensi solidũ ferè Comitatũ Gabalitanũ, aliisque provt res ferebat,tribuendo.Huius scilic.beneficij particeps fuit Episcopatus Magalonensis,quẽ villis quampluribus Reges Galliæ ditauerunt,ea lege,quæ his cõcessionibus innata erat,vt Episcopus hominio,sacramento,& obsequio per Reges ea patrimonia obtineret.Reliquus Comitatus Magalonensis inclinante ipsorũ secunda dynastia,eodẽ fato,quo cæteri Galliarũ Comitatus, hæreditario iure Comitibus cessit, qui ne aliqua iniuria Ecclesiæ Magalonensi fieret,Comitũ Melgoriensium nomen,non autem Magalonensium sumpserunt. Inter cætera verò patrimonia,quæ donatione Regũ in Episcopos Magalonenses trãslata fuerunt,vicus montis Pessuli recensetur in priuilegio Ludou. VII. quo villarum à Regibus concessarum possessionẽ Ecclesiæ illi confirmat,quod transcriptũ est in altero priuilegio à Philippo Aug.indulto ann.1208. cuius rescripti verba hæc sunt: *Montis Pessulum cum omnibus adiacentiis, feudum Domini montis Pessuli: Montem Pessulum vtique cum parochia sua, & castrum de Palude,cum toto territorio suo.* Quare in tabulis hominij,quod Petr. Episcopus Magalonensis,iuxta morem decessorum suorũ præstitit ann.1255.Antonio Militiæ Senescallo,Bellicadro, & Nemanio,& Guidoni Fulcodio à Ludou. IX. Rege Francorum delegatis, disertis verbis expressum est montis Pessuli feudum cum distinctione,quæ rem totam explicat,ibi: *Partem villæ,*

qua

quæ dicitur Mons Peſſularetus , cum pertinentiis intra, & extra muros, quam tenemus in dominio, & ad manum noſtram à Domino Rege , & reſiduum dictæ villæ, & caſtrum de Palude, quod vulgò dicitur Latus, quod tenet à nobis in feudum vir illuſtris Rex Aragonum, Dominus Montis Peſſuli, & anteceſſores eius à noſtris anteceſſoribus. Tunc ſcilicet Iacobus Aragonum Rex hæreditate Mariæ matris ad ſe tranſmiſſa , proprietatem illius vrbis obtinebat, cuius causâ fidem, & hominiũ præſtiterat Ioanni de Moote Lauro, Epiſcopo Magalonenſi, anno 1236. Quod attinet ad Comitatus Melgorienſes, obſeruandum eſt , Comitatum illum duplici nomine inſignitũ fuiſſe, tum Comitatus Subſtantionenſis, tum Melgorienſis : hoc à Caſtro Melgorienſi, quod illius pagi pars erat validiſſima , & Comitatus ſedes ; illud a vico Subſtantione, qui iuxta itinerarium Antonini, tabulaſq; Peutingerianas, ab vrbe Montis Peſſuli mille paſſibus diſtabat. Eò trãſlata fuerat Epiſcopi Cathedra, Magalonâ vrbe à Carolo Martello deſtructâ, ne iterum inſulam illam Sarraceni ex Hiſpania eò nauigiis delati inuaderent, oramque maritimam Septimaniæ deprædarentur. Inde Epiſcopatus promiſcuè Subſtantionenſis, & Magalonenſis dictus: quod nomẽ Comitatui facilè communicatum eſt anno 1085. Hunc Comitatum Subſtantionẽſem, ſiue Melgorienſem Petrus Comes Melgorij Gregorio VII. & Sedi Apoſtolicæ tradidit in allodium, ideſt in ipſius Sedis dominium, & proprietatem tranſtulit anno 1085. quem ſtatim beneficiario iure ſe poſſidere profeſſus eſt ſub conditione fidelitatis , & vnciæ auri titulo annui cenſus perſoluendæ, cuius donationis chartam tranſcripſit Boſquetus *in notis ad Innoc. III. lib. 3. regeſtr. 15. epiſt.* 102. Tandem cùm ad Beatricem Bernardi Pilleti vxorem Comitatus Melgorienſis perueniſſet, Beatrix Ermiſendæ filiæ, Raymundi Comitis Toloſani vxori eum Comitatum dotis nomine dedit anno 1172. ac ſanè Raymũdus, cui ſolitum erat bona Eccleſiarum inuadere , hominium Vvilleluii Domini Montis Peſſuli, quaſi Comiti Melgorienſi debitum, ſuſcepit anno 1184. & 1189. quod in præiudicium Magalonenſis factum fuiſſe non dubitabit qui quæ ſuperiùs adnotata ſunt, expendet. Abdicatâ à Raymundo Albigenſiũ fautore Comitatus Melgorienſis poſſeſſione vnà cum cæteris bonis, iudicio Cõcilij Lateranenſis eius vtile dominium cum directo conſolidatum eſt, ita vt vſusfructus, & proprietas ad Sedem Apoſtolicã peruenerint, tum ratione damnationis in Raymũdum latæ, tum ob ceſſationem diuturnã in canone ſoluendo. Sed Innocentius III. Eccleſiæ Magalonenſi beneficij , & feudi iure Comitatũ conceſſit ſub cenſu annuo 20. marcharum argenti, anno 1215. vt patet ex tabulis inueſtituræ. Controuerſiã morã tempore B. Ludouici de Comitatus illius proprietate, Clemens IV. litteris ad Regem datis docet, ad Eccleſiam Romanam perueniſſe ea ratione, quam recenſui. Vnde Vvillelmos in præſenti allegabat non ſolũ Pontificem ſpiritualem poteſtatem, verùm & temporale dominium cum iuriſdictione in Comitatu illo habere, & ita quoad temporalia etiam filios ſuos legitimari ab eo petebat ; quod Innocentius facere renuit, donec cõſtaret leuiorem fuiſſe culpam adulterij , & iuriſdictio in eo Comitatu clarior, & liberior appareret , quia ob tot caſus ſuprà relatos apertè non liquebat. Refert P. Marcha *p. 1. concord. Sacerd. & Imper. lib. 2. cap. 3.*

3. c *Arelat.*] Michaelem videlicet. De Metropoli Arelatenſi nonnulla nótaui *in c. 16 de offic. delegat.*

4. d *Epiſcopos.*] Cap. *litteras 14. c. dilectus 17. cũ ſeq. de filiis presbyt.* quia cũ hæc inhabilitas ſit introducta à iure humano, Principis volũtate abrogari ſeu mutari potuit, *§. ſed naturalia, Inſt. de iure natur.*

5. e *Maiori.*] Proponitur in hoc verſiculo prior ratio, quâ nitebatur nobilis Vvillelmus, vt Põtifex non ſolũ ad ſpiritualia, ſed ad tẽporalia filios ſuos legitimos faceret, quæ ratio deducta eſt ex regula, *Cui licet 54. de reg. in 6. l. nec 22. ff. ad l. Iul. de adult.* Sed meritò ſimilis ratio inſuper habetur à Pontifice, quia talis ratio in priuilegiis & diſpẽſationibus locũ non habet ; quippe ſtrictè accipi ſolẽt, *c. porrò 7. c. ſanè 9. de priuil. c. 1. & 2 de filiis presbyt. in 6.* atque ideò *in c. vlt. de translat. Epiſc.* ſcriptũ legimus, indulgentiã tranſeundi ad maiorẽ Eccleſiam non prodeſſe vt ad parem tranſiri poſſit. Sic etiam *in c. cui de nõ ſacerdotali, de preb. in 6.* mandatum de prouidendo in præbanda maiori, non poteſt adimpleri in minori : docuerunt Sanchez *de matrim. lib. 8. diſput. 1. n. 32.* Barb. *hic, n. 12. & de poteſt. Epiſc. allegat. 33. n. 15.* Fragoſo *de regim. p. 1. lib. 3. diſput. 6. n. 26.* Nec contrarium probat textus *in c. ex parte 27. de decim.* cuius veram interpretationem tradunt Rebuffus *de decimis q. 14. à n. 6.* Couarr. *lib. 1. var. c. 17. n. 13.* Gutiertez *lib. 2. canonic. c. 21. n. 116.* Suarez *de Relig. tom. 1. lib. 1. de decim. c. 23. n. 4.* & nos in eius commentario.

6. f *A patria poteſtate.*] *Auth. cõſtitutio quæ de dignitate, §. illud, verſ. palã, collat. 6. auth. ſed Epiſcopalis, C. de Epiſc. & cleric. c. ſi ſeruus, 54. diſtinct. l. 14. tit. 18. part. 4.* propter ſummam dignitatem, cùm ſit Epiſcopatus culmen dignitatum : quare ſicut iure ciuili Patriciatus dignitas propter eximiã dignitatem eximebat filios à patria poteſtate, *§. filius, Inſtit. quibus modis ius patr. poteſt.* Baronius *in Martyrol. die 27. Auguſti* ; ita & Epiſcopatus, in his præcipuè , quæ vtilia ſunt ipſi filio , non in aliis : notat Acoſta *in c. ſi pater, verſ. vxorem, n. 26. de teſtamentis.* Aliud tamen procedit in presbyteratus gradu , filius enim per ſacerdotium non liberatur à patria poteſtate, *auth. presbyteros, ſu 1. C. de Epiſc. & cleric.* docẽt poſt antiquiores Couart. *in c. quia nos, n. 9. de teſtam.* Valaſcus *conſult. 108. n. 30.* Molina *de iuſt. tract. 2. diſput. 229. n. 8.* Caldas *in l. ſi curatorem, verbo Læſis, n. 130.* Gratianus *tom. 3. diſcept. c. 464. n. 8.* Sanchez *lib. 4. in precept. c. 35. n. 37.* licèt contrariũ docuerit Gloſſa *verbo per ſeipſos, in c. 3. de ætate & qualit.* cuius ſententiã latè defendit Marcha *de iuriſdict. dict. 4. p. c. 27. n. 5.*

g *Euadere ſeruitutis.*] Iuxta latè tradita *in c. 1. de ſeruis non ordin.*

h *Patrimonio.*] Ad quod ſpectabat Comitatus Melgorienſis cum Peſſullano monte.

7. i *Præſtiti.*] Inter cauſas enim iuſtas diſpenſationis, ſeu gratiæ concedendæ à Romano Pontifice, vt præcipua enumeratur, quæ ex ſeruitiis impenſis Eccleſiæ ab impetrante , vel maioribus eius prouenit *c. tali coniugio 17. 1. q. 7.* ibi : *Vel euidens meritorum prærogatiua commendet* : docent Sanchez *lib. 8. de matrim. diſput. 19. n. 32.* Barb. *ad Trident. ſeſſ. 14 de reform. matrim. c. 5. n. 15.* Villalobos *1. p. ſummæ, tract. 15. difficult. 26. num. 7.*

x *Philip Rex.*] Qui dimiſsâ vxore legitimâ Ingeberga, ſorore Regis Daniæ, duxit in matrimoniũ Mariã filiã Ducis Bohemiæ, & ex ea ſuſcepit filios Mariam, Philippumq; quos legitimos declarauit ſpeciali beneficio Innocẽtius, & poſteà Rex coactus fuit dimiſsâ illâ Mariâ, Ingebergam recipere anno 1213. Philippus ille legitimatus poſteà fuit Comes Bononiæ in Belgia; & Maria ſimiliter legi-

dimata nupſit Comiti Louanienſi, ideſt Comiti Brabantiæ, vt referunt Rigord. *in Philippo, ibi: Anno* 1213. *Philippus Rex magnanimus recipit in gratiam Iſamburgem vxorem ſuam, filiam Regis Danorum, à qua iam per annos xvj. & amplius diſſenſerat. Et facta eſt lætitia magna in populo, quia in ipſo Rege nihil aliud culpâ dignum inueniebatur, niſi hoc ſolum, quod dictæ vxori ſuæ carnis debitum ſubtrahebat, licèt ei omnia neceſſaria alia honorificè miniſtraret*, &c. De hoc repudio extant plures epiſtolæ Innocentij III. in collectione Boſqueti.

k *Regina Francorum.*] Iſabella videlicet filia Comitis Haynobiæ, quam duxerat antequam Regno potiretur, ex qua ſuſcepit Ludouicum VIII. qui tanquam primogenitus et ſucceſſit, ex quo deinde natus eſt Sanctus Ludouicus.

l *Iudiciarium ordinem.*] Hæc verba expoſui ſuprà *in cap. perlatum.*

m *Vinculum violaſſet.*] Iuxta tradita *in cap. 9. Concil. Illiber.*

8. n *In temporalibus.*] Ex his verbis apertè probari credit Guillelmus Barclaius *de poteſtate Papæ*, ſupremos Reges non agnoſcere ſuperiorem in temporalibus, & ita in his rebus non parêre ſummo Pontifici. Sed licèt id verum ſit quoad Principem ſæcularem, qui non agnoſcit ſupremos Reges, vt de noſtro Hiſpaniarum Monarcha probaui *in c. 1. de probat.* & de aliis probat Barb. *in præſenti, ex n.* 23. tamen quoad Summum Pontificem certum eſt illi vt ſuperiori Prælato ſpirituali omnes Reges ſubeſſe quoad tēporalia, quæ diriguntur ad ſupernaturalia, vt probaui *in c. nouit de iudiciis, c. ſolitæ, de maiorit. & obed.* & *in cap. licèt, de voto* : & ita perdoctè hæc verba exponit Cardinalis Bellarminus *de poteſtate ſummi Pontificis in rebus tempor.* dum ait, Regem non habere ſuperiorem in temporalibus, alium videlicet Principem æquè temporalem, & ea ratione Innocentium in præſenti textu paulò antè dixiſſe, nonnullos Principes nullum inter homines, excepto Romano Pontifice, ſuperiorem agnoſcere; addit enim illam exceptionem, vt cùm in præſenti diceret, Regem Francorum nullum in temporalibus agnoſcere ſuperiorem, intelligamus agere de ſuperiore temporali, non enim Rex agnoſcit ſupra ſe Principem temporalem, ſed agnoſcit Romanum Pontificem Principem ſpiritualem, qui de temporalibus quoque in ordine ad ſpiritualia iudicare poteſt. At inquit Barclaius, habet, & non habent, ſimul vera eſſe nequeunt. Sed reſpondeo, habent, & non habent, de re eadem ſimul eſſe nequeunt, de re diuerſa nihil impedit quominus vera eſſe poſſint. Habet Rex in temporalibus ſuperiorem temporalem, & non habet ſuperiorem temporalem in temporalibus, vera eſſe nequeunt: ſed habet Rex in temporalibus ſuperiorem ſpiritualem, & non habet in temporalibus ſuperiorem temporalem, vera eſſe queunt. Nec audiendus eſt Ioannes Barclaius *in vindiciis pro parente ſuo, c.* 12. §. 2. ipſum Cardinalem refellere intendens, quia mero animo impugnandi ſanam doctrinam librum illum edidit.

9. o *Tanquam pater.*] Refert Innocentius in hoc verſiculo ſententiam quorundam, qui exiſtimarunt, poſſe ſupremum Principem legitimare ſuos filios, non vt patrem, ſed vt Principem, vt docuerunt Abbas *hic, n.* 5. Præpoſitus *n.* 138. Couarr. 2. *p. de matrim. c.* 8. §. 8. *n.* 49. Rojas *de ſucceſ. c.* 23. *n.* 81. Molina *de iuſtit. diſput.* 173. *n.* 12. Barb. *hic, n.* 36. Fragoſo *tom.* 1. *de regimine, lib.* 3. *diſp.* 6. *n.* 22. quæ ſententia illâ ratione nititur, quia licèt iuriſdictio contentioſa in filios exerceri non poſſit, vt vulgò probari ſolet *ex l. qui iuriſdictioni, ff. de iuriſd.* voluntaria tamen exerceri valet, *l.* 3. *ff. de adopt. l. apud* 18. *ff. de manumiſ. vindict. l. in priuatis* 77. *ff. de iudiciis.* Facit etiam, quod liberi Herodis à patre apud Auguſtum veneficij accuſati, dixerunt apud Ioſephum *lib.* 16. *hiſt. cap.* 8. *Poteras enim vel pro regia, vel pro patria poteſtate in ſontes animaduertere.* Contraria tamen ſententia placuit Gloſſæ *hic, verbo Regi*, Iaſoni *in d. l. qui iuriſdictioni, n.* 9. & aliis laudatis à Cabedo 2. *p. deciſ.* 69. *n.* 20. quorum ſententia præcipuè iuuatur ex eo, quod licèt in negotiis, quæ cauſæ cognitionem deſiderant, inter patrem & filium conſiſtat iudicium contentioſum, *l. ille* 13. §. *vlt. ff. ad Trebel.* legitimatio tamen quamuis cauſæ cognitionem exigat, argumento legis *ſi pater* 15. §. *vlt. ff. de adopt.* idcircò etiam à Rege filiis ſuis concedi non poteſt, quia legitimatio etiam pleniſſima procedere non debet ad regni ſucceſſionem, propter proximorum præiudicium. Quod autem iudicium inter patrem & filium conſiſtat, pro conciliatione textus *in d. l. qui iuriſdictioni, cum d. l. in priuatis* 77. videndi ſunt Cuiac. *tract.* 3. *ad Afric. in d. l.* 77. Pichard. *ad tit. de ſucceſ. ſublatis*, Hunnius *ad Treutl. volum.* 2. *diſput.* 5. *q.* 10. Genoa *in conciliat. legum, pag.* 11. Oſualdus *lib.* 17. *Donel. cap.* 25. *litter. H.*

p *Patrimonio.*] Quod ex donatione Conſtantini Magni, & aliorum Principum donationibus obtinet, *c. Conſtantinus, 96. diſtinct. c. fundamenta, verſ. autem, de elect. Clement.* 1. *de iureiur.* de qua Conſtantini donatione agunt Baronius *tom.* 4. *anno* 324. & *tom.* 12. *anno* 1191. Cenedo *ad Decret. collect.* 109. Molina *de iuſt. tract.* 2. *diſput.* 25. Ceuallos *communium q.* 345. Martha *de iuriſdict.* 1. *p. cap.* 30. Tuſchus *tom.* 6. *littera P. concluſ.* 64. Cohel. *in notit. Cardin. c.* 15. *congreg.* 21. D. Ioſeph. de Retes *de donat. cap.* 13. & nos aliqua dedimus *in cap. intelleximus, de iureiur.* 10.

q *Temporalem iuriſdictionem.*] Licèt enim Pontifex non poſſit vti iuriſdictione temporali extra loca proprij patrimonij, *c. cùm ad verum, 96. diſtinct. c. nouit, de iudic. cap. ſolitæ, de maior. & obed.* tamen in ordine ad ſupernaturalia, quando expedit Eccleſiæ, ad ipſius defenſionem, ſeu ad bonum ſpirituale, ſeu finem eccleſiaſticæ poteſtatis aſſequendum, illam exercere valet, *extrauag. vnam ſanctam, de maiorit. & obed.* probant plures relati à Barb. *in collect. & ſelect. ad hunc textum*, & probaui *in cap. nouit, de iudiciis.* 11.

r *Deuteron.*] *Cap.* 17.

ſ *Difficile & ambiguum.*] Ex his verbis conſtat, cauſas difficiles, dubias, & ambiguas, ad iudicium Sedis Apoſtolicæ eſſe referendas, vt ab ea legitimè terminentur, veluti circa veram interpretationem ſacræ Scripturæ, circa motum decreta, & ſimilia. Trident. *ſeſſ.* 24. *in Decreto de editione librorum*, §. *præterea*, latè probant Bellarminus *tom.* 1. *controu. lib.* 3. *cap.* 4. Canus *de locis Theolog. lib.* 3. *prop.* 3. iam probaui *in c. maiores, de baptiſmo.* 12.

t *Et decreto iudicis.*] Si litteram huius textus ſano animo in hac tertia collectione legiſſet Ioannes Barclaius, non incuſaret Innocentium III. ſeu ſcribentes huius textus, quòd enormi vitio ſcripturam corruperint, omittendo coniunctionem, quæ *in d. c.* 17. *Deuter.* habetur, & incuriâ librariorū in ſexta collectione tranſcripta ex tertia non fuit. Nec etiam refert, quòd impudenti audaciâ vanum, & indignum argumentum hoc appellat, quia lex vetus relata *in d. c.* 17. *Deuteron.* data fuit multò antequam Reges eſſent, & relata ad tempus. 13.

tempus, quo Reges non habebant; nam Iudæi à Mose ad Saulem Iudices habuerunt, non Reges. Vnde *in c. vlt. Iudicum*, legitur: *In diebus illis non erat Rex in Israel, sed vnusquisque quod sibi rectum videbatur, hoc faciebat*. Nam Innoc. III. non refert, nec expendit, in ea lege negotia difficilia tantùm ad iudicium sacerdotum referri, sed expendit verba illa, *ad sacerdotem Leuitici generis, & ad iudicem*: vnde siue loco iudicis, siue sacerdotis esset Rex, semper Dominus iubebat ad sacerdotem simul cum iudice, seu Rege negotia ardua deferri; vnde cùm ipsius Regis causa disceptatur, non potest ipse vt iudex adiri, ideò necessariò tantùm ad sacerdotem, idest Pontificem in præsenti casu deferenda erat, quod fuit argumentum Innocentij III.

14. t *Petrus vrbe fugiens.*] Quamuis veritatem huius historiæ de apparitione Christi Domini facta D. Petro, vnicum tantùm testem habere, videlicet Diuum Ambrosium, dixerit Cuiac. *in præsenti*; tamen verius est, aliis probatissimis testimoniis comprobari, vt D. Gregorij *homilia in Psal.* 4. actorum sancti Petri à Lino conscriptorum, & aliis, quæ congerunt & referunt Baronius *tom.* 1. *ann.* 69. Sanderus *de visibili Monarch. lib.* 7. *anno Christi* 44. Barbosa *in præsenti, n.* 41. F. Alfonsus Mendoza *q.* 4. *scholast.* Turtisceremat. *in c. rogamus*, 24. *q.* 1. Thomas Hurtado *de resid. resol.* §. 2. vbi latè probat necessitatem, quà tenetur Romanus Pontifex residere in vrbe ipsa.

15. u *Fratres nostri.*] Solet versiculus hic exponi de Cardinalibus, qui à consiliis Pontifici sunt, *cap. fundamenta* 17. §. *decet, de elect. in* 6. quia Cardinales sunt propriè coadiutores Pontificis in executione sacerdotalis officij, vt probant Lancellotus *in Templo iudic. lib.* 2. *cap.* 2. Cohelius *in notit. Cardin. c.* 8. Alij de Episcopis accipiunt, moti ex eo, quod temporibus Innocentij III. nondum Cardinalium dignitas introducta erat, vt probat Polyd. Vergil. *lib.* 4. *de inuent. rerum, c.* 9. Sed verius credo verba hæc referri ad Cardinales Romanæ Ecclesiæ, quorum præcipuum munus semper fuit in arduis negotiis summo Pontifici consilium præbere, vt probant Menchaca *illustr. q.* 23. Paleotus *de consult. sacri Palatij, p.* 1. *q.* 3. Ceuallos *q.* 645. plura de Cardinalium origine ac dignitate congessi *in cap.* 2. *de cleric. non resident.*

16. x *Quia tamen.*] Vt petitioni Nobilis non deferret Innocentius varias constitutiones affert, quæ odio illegitimorum latæ fuerunt. Et primò ait, legem diuinam, canonicam, & ciuilem adeò adulterinam sobolem detestari, vt eam à successione parentum repellat, *authent. licet, C. de natural. liberis, authent. ex complexu, C. de incestis nupt. c. referente, hoc titul. l.* 10. *tit.* 13. *part.* 6. vt ita vitium paternum puniatur, *l. vlt. C. de natur. lib.* & etiam quia spurij patrem cui succedant, ostendere nequeunt, *l. vulgò, ff. de statu homin. l. quia semper, ff. de in ius vocando.* Incapaces ergo sunt filij spurij successionis paternæ, vt probant Petrus Barb. *in rubric. soluto matrim.* 4. *p. n.* 64. Tauristæ *in l.* 9. *&* 10. Rojas *de success. c.* 20. Matienzo *in l.* 6. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. gl.* 3. qua de causa fisco locum non faciunt, sed potiùs legitimis hæredibus, ex regula legis 1. *C. de hæred. instit.* nam nobilis differentia versatur inter incapaces, & indignos; incapaces enim licèt capere non possint, id tamen quod eis relinquitur, non capit fiscus, sed legitimis hæredibus defertur, *l.* 3. *ff. de his quæ pro non script.* Indigni verò licèt ab initio capiãt, retinere tamen non possunt, quia ab eis fiscus aufert, *l.* 2. *& per totum ff. de his quæ vt indig. l.* 1. *C. eod. tit. l. his* 18. §. 1. *ff. familia erciscund.* Caldeira *lib.* 4. *var. c.* 3. Chetius *interpret.* 1. adeoque spurij incapaces sunt successionis paternæ, vt neq; in foro conscientiæ retinere hæreditatem possint. Couar. 2. *p. de matrim. c.* 8. §. 5. *n.* 11. Rojas *supra, num.* 147. Molin. *de iust. disput.* 67. *num.* 5. nec longi temporis præscriptione ea bona acquirere, Valascus *consultat.* 19. *per tot.* nec tantùm per se, verùm nec per interpositam personam aliquid à patre capere possunt, *l. si quis incesti, vers. nihil, C. de natural. liber.* facit textus *in l. nec per se, C. de hæred. instit.* & illa ratio, quod licèt sit persona intermedia, ab ipso tamen patre bona capere videntur, argumento legis *vnum* 67. §. 1. *ff. de legat.* 2. & si hæres expressè rogetur filio spurio restituere tale fideicommissum, apud eum manet; si autem tacitè fidem accommodauerit, ab eo tanquam ab indigno aufertur, *l. Lucius* 123. §. *in testam. ff. de legat.* 1. *l.* 3. *in princip.* & §. 1. *l. ita* 40. *ff. de iure fisci.* Prosequitur latè Peregrinus *lib.* 3. *de iure fisci, tit.* 19. *per totum.* Sunt tamen aliqui casus, in quibus validè filius spurius à patre hæres instituitur. Primus est, si instituatur sub conditione, si legitimetur, aut capere possit, *ex l. in tempus* 62. *ff. de hæred. instit.* docent Gomez *in d. l.* 9. *Tauri, n.* 18. Costa *in* §. *& quid si tantum, n.* 172. Ceuallos *commun. q.* 472. Huic casui alium adiungunt Interpretes, si filius spurius religionem professus sit, quia legitimus iudicatur, *c.* 1. *de filiis presbyt.* Ita tenuerunt Paleotus *de noth. c.* 45. Rodericus Suarez *alleg.* 25. & alij plures laudati à Sanchez *in summa lib.* 5. *c.* 5. *n.* 25. Sed verius cõtrarium est & docent Couarr. *d. c.* 8. §. 7. *n.* 6. Greg. Lopez *in l.* 12. *tit.* 6. *part.* 1. & alij, quos sequitur Sanchez *d. c.* 5. *n.* 26. Secundus casus est, si pater, etsi clericus, non instituat filium spurium, sed generum, aut nurum; quo casu sola ratio paternæ affectionis fraudem non admittit, *l. vlt. ff. de his quæ vt indign.* probaui *in c.* 1. *de testam.* Tertius casus est, si aliquid à patre relinquatur filio spurio titulo alimentorum, dummodò eorum quantitatem non excedat. Paleotus *de nothis c.* 45. *n.* 8. Menochius *de præsumpt. præs.* 96. *n.* 28. Alij etiã docuerunt, filium spurium legitimè institui, & quartam Trebellianicam lucrari, si instituatur, & rogetur restituere capaci, *l. cogi* 16. §. *si is igitur solidum, ff. ad Trebellianum.* Sed contrarium verius est, & probant Rojas *d. c.* 20. *n.* 51. facit textus *in l. vlt. ff. de his quæ pro non scriptis.* Tandem alij censuerunt filios spurios mortis causa capere posse, si hæres institutus, vel legatarius iubeatur conditionis implendæ causà, vt aliquid præster filio spurio; quia licèt filius ex bonis patris capere non possit, propter rem tamen patris capere non prohibetur, argumento legis *eo tempore* 50. §. *vlt. in fin. ff. de pecul.* ab hac tamen sententia meritò discedunt alij moti ex lege *quod conditionis* 36. *ff. de donat. causà mort. l. qui testamentum* 27. *vers. Videtur, ff. de probat.* Ita tenuerunt Padilla *in l. cùm virum, n.* 32. *C. de fideicom.* Rojas *de succes. d. c.* 20. *n.* 57.

y *Canone.*] Vt probaui *in c. cùm in cunctis, de elect.*

z *Ipsis alimenta.*] Difficilia videntur hæc verba 17.
ex *c. cum haberet, de eo qui duxit in matrim.* vbi apertè docetur, filios spurios ex adulterio susceptos alendos esse à parentibus pro modo facultatum. Cui difficultati communiter respondetur; differentiam versari inter ius ciuile, & canonicum; licèt enim iure ciuili attentò filiis spuriis alimenta non debeantur, *Authent. ex complexu, Codice de incestis nupt. authent. licet,*

C. de natural. liber. tamen æquitate canonica illis alimenta debentur, *d. cap. cum haberent.* Agnouerunt discrimen hoc Couarr. *d. 2. p. de matrim. cap.8.§.6.à num.*1. Molin. *lib.*1. *de primog.cap.*15. *à num.* 42. pluribus citatis à Cenedo *ad Decret. collect.*168. *num.* 5. Molina *de iust. disput.* 168. *à num.*10.Azor. *2.tom. Moral.lib.*2.*cap.*4.*q.*7. Barb. *hic num.*51. Carranza *de partu cap.*3.§.4. *num.*57. Et Innocentius in præsenti, licèt referat dispositionem legalem, non tamen eam approbat, vt docent proximè laudati; quod facilè deducitur ax eo, nam dum de sacris ordinibus tractaret, dixit canones vetare spurios ad eos promoueri; cum verò de alimentis denegandis agit, sæcularibus legibus ea denegari signanter dixit; vnde verba relata ad ciuilem dispositionem referenda sunt, non verò ad sacros Canones.

18. Casvs as- ratvr. Extat in hoc textu elegans Innocentij III. rescriptum, quod difficile, & famosum meritò appellat Abbas *hic:* solennem decretalem obscurè decidentem, quod principaliter intendit, dixit Butrius: celeberrimam constitutionem vocat Cuiacius; & certè celebris est, & argumentorum subtilitate inter omnes huius voluminis prima, & materiæ subtilitate nulli secunda. Proponitur & deciditur in ea sequens casus. Vuillelmus nobilis Montis Pessulani, expulsâ Mathilda vxore, ex Agnete pellice liberos susceperat Guillelmum, Thomam & alios adulterinos, quos legitimari petebat ab Innocentio III. à quo huius beneficij arbitrium pendere ex eo probabat, quod Sedi Apostolicæ liberum esset filiis naturalibus, & etiam adulterinis veniam natalium ad res spirituales, & Episcopatus obtinendos concedere; quæ indulgentia potiori iure ad res temporalas trahi debebat, cùm similiter & Episcopus sacris ordinibus initians seruum, illum à pristina seruiture liberet; & filiusfamilias in Episcopum cõsecratus eximatur à sacris paternis. Pontificem etiam prouocabat exemplo Philippi Francorum Regis, cuius liberos ex Maria superducta editos, dimissâ Ingebergâ, natalibus restituerat Innocentius III. etsi Apostolicæ Sedi Rex ille quoad spiritualia tantùm subesset, Vuillelmus verò non tantùm quoad spiritualia, verùm & quoad temporalia Romanæ Ecclesiæ subjiceretur; quod probabat ex eo, quia suorum bonorum partem hominij nexu ab Ecclesia Magalonensi obtinebat; ea verò Ecclesia iure feudi à Sede Apostolica bona ab Vuillelmo possessa habebat; vnde sequebatur, Vuillelmum Ecclesiæ Romanæ secundo feudi gradu subjici, vassum esse Ecclasiæ Magalonensis, & Romanæ Ecclesiæ vassallum, si liber capitularium verba vsurpare. Respondit Innocentius III. longè disparem esse causam Philippi Regis à Vuillelmi casu, & in personis maius esse discrimen: Philippum Augustum dimisisse quidem Ingebergam Regis filiam, sed nuptias cum ea initas, prætextu affinitatis ab Archiepiscopo Rhemensi Sedis Apostolicæ Legato dissolutas fuisse, statimque Regem publicè duxisse Mariam Ducis Meraniæ, seu maris Motaniæ filiam, ex qua liberos suscepit: rascissam quidem fuissa à Sede Apostolica Rhemensis Archiepiscopi sententiam, quia prolata fuit ordine iudiciorum non seruato, adactumque Regem, vt Ingebergam ad se reuocaret; sed tamen post restitutionem vxoris permissum illi fuisse, vt coram iudicibus datis priorum nuptiarum inhabilitatem ex affinitate Ingebergæ prosequeretur; itaque dubium esse liberorum è Maria prognatorum statum, & conditionem, quæ ex euentu litis pendebat: quæ omnia in casu Vuillelmi defuerunt, qui nullum nuptiarum cum priore vxore impedimentum habuit, quique suo arbitrio eam domo expulerit, aliamque superinduxerit. Hæc pertinent ad causarum differentiam: quod ad personas attinet, expendit Innocentius Regis Francorum Majestatem, qui cùm à nemine in temporalibus pendeat, potuit se iurisdictioni Romani Pontificis sine vllius offensione subjicere, quemadmodum ad impetrandam restitutionem natalium pro liberis se vtique subiecit; quamvis, vt fatetur Innocentius, ex plurimorum sententia potuisset Philippus veniam natalium liberis suis, non quidem iure patriæ potestatis, sed iure Regio tribuere: Vuillelmum verò aliis subesse, quibus iniuria fieret, si absque eorum consensu Innocentio se subjiceret; quare noluit Pontifax eius petitioni annuere, donec culpa leuior, & iurisdictio liberior ostenderetur.

COMMENTARIVM.

19. Conclvsio traditvr et probatvr. Ex qua perdocta Innocentij decretali sequens communiter deducitur assertio. *In terris Ecclesiæ potest Pontifex quoad omnia illegitimos legitimare; in terris verò alienis, quoad spiritualia tantùm directè, quoad temporalia verò indirectè.* Probant, & illustrant eam vltra congestos à Barbosa in præsenti, Acuña *in cap. lege* 1. *dist.*10. Sanchez *lib.*8. *de matrim. disput.*7. *&* 8. Basilius *lib.* 11. *eod. tract. cap.*5.§.1. Couarr. *de spons.* 2. *p. cap.*8.§.8. Barb. *de potest. Episcopi*, 1. *p. tit.* 3. *cap.*2. *num.*191. Larrea *tom.* 1. *decis. disp.* 8. Fragoso *de regim. Christ. Reip p.*1. *lib.* 2. *disput.*6. Hothomanus *consil.*18. Phœbo *decis.*171. *&* 172. Canisius, Cuiac. & Leo Pinel. *in præsenti*, Barb. *de potest. Episcop. alleg.* 33. *num.* 13. & *voto* 27. *per totum.* Amiseua *tom.*1. *polit. lib.*2. *de reb. pub. cap.* 2. *sect.*14. Altesserra *de ducibus cap.*9. Castillo *lib.*5. *controu. c.*105. *&* 106. Vela *tom.* 1. *dissert.* 4. *num.* 83. Altesserra *in præsenti.*

20. Impvgnatvr tradita assertio. Sed pro dubitandi ratione ita insurgo: Legitimatio hæc procedera non potest secundùm veritatem, nec secundùm fictionem: ergo neutro modo sustineri poterit. Non secundùm veritatem, quia quantumvis legitimatio accedat, spurij filij non sunt legitimi nati, Non secundùm fictionem, quia quæ sunt facti, fingi non valent, *l. sciendum, l. denique, ff. ex quibus causis maiores, l. in bello* 12. *§. facti, ff. de captiuis.* Sed legitimatio versatur circa factum, ergo nec secundùm fictionem procedere poterit. Accedit, nam omnis fictio naturali nititur æquitate, *l. postliminium* 5. *ff. de captiuis:* contra naturalem autem æquitatem est, vt quis locupletetur cum alterius iactura, *l. nam hoc natura, ff. de condict. indeb.* ergo non potest hæc fictio legitimationis admitti in præiudicium venientium ab intestato. Fulcitur deinde hæc difficultas, nam si legitimatio hæc fiat tantùm à Pontifice quoad spiritualia, magnum sequitur absurdum, videlicet vt quis sit legitimus simul, & illegitimus: si quoad temporalia, etiam aliud non leuius sequitur, videlicet quod de rebus sæcularibus, & temporalibus disponat Pontifex, contra textus *in cap. quo iure*, 8. *distinct. cap. verum*, 96. *distinct. cap. quæsitum* 23. *q.*4. *cap. lator, cap. causam, hoc titul.* cùm distinctæ sint potestates, ecclesiastica, & sæcularis, *cap. solitæ, de maiorit. & obed.*

Et

Et sicut legitimatus à Principe sæculari tantùm habetur legitimus quoad temporalia, non verò ad spiritualia, ita legitimatus à Pontifice ad spiritualia tantùm, non verò ad temporalia, haberi debet pro tali.

21. Legitimatio Principis quotuplex.

Qua dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, legitimationem à Principe factam, aliam esse restitutiuam, per quam illegitimus filius natalibus restituitur, *authent. quibus modis naturales, §. illud*: & hæc à Principe sæculari quoad omnes effectus sæculares fieri potest, ab ecclesiastico verò ad omnes effectus spirituales: alia legitimatio dicitur inductiua, seu collatiua, quæ contingit quando Princeps in legitimatum omnia legitimorum iura transfert, de quo legitimationis modo exaudiendus est textus *in l. qui in prouincia 57. §. vltimo, in fine, ff. de ritu nupt* quæ legitimatio facit vt filius à natiuitatis tempore legitimus habeatur; à tempore verò legitimationis verè legitimus fiat. Vnde primò deducitur, legitimatum ad honores, & successiones ab intestato, & testamento, ita vt patri succedat in testamento, quod sibi placuerit, verè legitimatum habendum esse, non dispensatum. Ita Couarr. *d. §. 8. à num. 1.* Gamma *decis. 383. n. 54.* Peregr. *d. art. 23. num. 34.* Molina *lib. 3. de primog. cap. 3. num. 38.* alter Molin. *d. dispnt. 173. num. 6.* Besoldus *in delib. iuris ad lib. 1. Pandect. fol. 65.* Arnisæus *de iuribus maiest. c. 3.* quia hoc casu eum restringatur tantùm effectus legitimationis, vera eius ratio non tollitur, quod tamen secus erit si legitimationis substantia restringatur, veluti si legitimatio ita fiat, vt patri tantùm succedat in eo quod voluerit; tunc enim magis dispensatus videri debet, *cap. 1. & 2. de filius presbyt. in 6.* in quo casu procedere potest contraria sententia, quam probant Gomez *in l. 9. Tauri, num. 20.* Gamma *decis. 11. num. 4.* & *decis. 134.* Cabedo *d. decis. 69. num. 3.* iuxta quam distinctionem dici quoque potest, legitimatum primo modo, si à patre præteritus sit, agere posse contra testamentum, *authent. quibus modis nat. effic. legit. § igitur.* & *§. si sit igitur, authent. quib. mod. natur. effic. sui, §. quoniam varie*; non ita legitimatum secundo modo: quo modo in amicitiam redigi possunt contrariæ sententiæ Greg. Lopez *l. 7. tit. 15. glos. 3. partit. 3.* Couarr. *lib. 4. var. cap. 21.* Secundò deducitur, legitimationem non dispensationem esse, quæ fieri solet adiectâ illâ clausula, vt succedat sine præiudicio venientium ab intestato; nam licèt plerique laudati à Couarr. *d. cap. 8. §. 10.* Peregrino *de iure fisci d. art. 23. à num. 85.* existiment, legitimatos hoc modo non excludere quoscumque cognatos etiam transuersales; receptius tamen est, illam clausulam tantùm adductam videri respectu descendentium, non respectu cæterorum transuersalium, argumento legis *ex parte 17. §. vlt. ff. ad Trebel.* Gamma *decis. 278. num. 3.* Sarmiento *lib. 1. select. c. 8. num. 7.* Cabedo *d. decis. 69. n. 4.* Molina *disp. 174. à num. 16.* Cuius sententiæ illa ratio afferri solet, quòd alioquin superuacua esset legitimatio, si etiam transuersales continerentur; quæ tamen ratio non satis efficax est, vt ostendit Pachineus *lib. 3. contron. cap. 62. in fine.* Quare illa potior ratio est, quod transuersalium nullum præiudicium dari potest in successione ab intestato, cùm potuerit defunctus de bonis suis testamento disponere; & ita apparet non esse necessariam distinctionem, quâ vtitur Flores de Mena *in addit. ad Gammam, d. decis. 278.* Tertiò deducitur à veritate alienum esse, quod vulgò traditur, non esse veram legitimationem quæ conceditur spuriis natis ex matrimonio nullo ob canonicum impedimentum, vel quæ aliàs fit extra causam dispensationis in radicem matrimonij, vt docuerunt Molina *de primog. d. cap. 3. num. 36.* Menochius *de præsumpt. lib. 4 præsumpt. 79. à num. 38.* Cabedo *supra, num. 5.* nam contrarium verius, receptiusque est, & probat Couarr. *d. cap. 8. §. 8. num. 4.* Peregrinus *decis. 23. num. 38.* Molina *d. disput. 173. num. 4.* Pachineus *lib. 5. controu. cap. 57.* Quartò etiam deducitur, legitimatos per natalium restitutionem, siue per dispensationem in radice matrimonij, adeo verè legitimos reddi, vt paternâ nobilitate gaudeant, *l. 12. Tauri, l. 20. tit. 11. lib. 2. Recopil.* Rojas *de success. cap. 23. num. 103.* Gutierrez *in §. sui, num. 187. Instit. de hered. qualit.* Ceuallos *communium q. 2. à num. 45.* licèt quoad exceptionem tributorum vulgò *pagapechos*, legitimationem hanc non prodesse apertè cautum sit *in l. 12. titul. 2. lib. 6. Recopil.* docentque Couarr. *d. cap. 8. §. 4 num. 8.* Molina *de iust. disput. 170. num. 1.* quamuis aliter distinguant inter naturales filios laudati à Gutierrez *d. § sui, num. 189.* Ceuallos *d. q 2. num. 48.* videndus Gutierrez *lib. 4. Practic. q. 23. per totam.* Tandem deducitur, in fideicommissis nomine legitimorum legitimatos comprehendi. Molina *d. lib. 3. cap. 3. num. 2.* Menochius *consil. 266.* Mantica *lib. 12. coniect. tit. 10. num. 8.* Peregrinus *d. art. 23. num. 89.* Pachineus *lib. 3. contron. cap. 53.* latè Fusarius *de substit. 2. p. q. 408. num. 1.* quamvis alij plerique dissentiant, non idem admittentes in primogeniis, ex latè adductis à Ceruantes *in l. 12. Tauri, à num. 48.* Ceuallos *d. q. 2. num. 50.* Molina *d. cap. 3. num. 3.* Possunt querelam inofficiosi proponere, & per contra tabulas testamentum patris impugnare. Peregrinus *de iure fisci tit. 23. num. 16.* petere legitimam, nisi legitimati sint sine præiudicio venientium ab intestato. Molina *lib. 1. de primog. cap. 11.* vbi addentes, & excludere substitutum, probant Christineus *tom 1. decis. 309.* Marinis *tom. 1. decis. 119.*

22. De dispensatione in radice matrimonii.

Deinde sciendum est, aliam esse legitimationem, quæ fit in radice matrimonij, dispensando, vt matrimonium, quod nulliter contractum fuit, sustineatur, & per consequens filij ex eo nati legitimi iudicentur quoad spiritualia, & temporalia, ad quam dispensationem in radice matrimonij duo desiderantur. Primum, vt matrimonium præcessisset, nam si filij ex libero coitu nati essent, non possent hoc modo à Pontifice legitimari quoad temporalia; nam vbi nullum præcessit matrimonium, non est radix, in qua dispensetur, & ita ipsos filios legitimando, ad temporalia directò legitimaret. Ioannes Andreas in præsenti, *num. 30.* Butrius *num. 10.* Cardinal. *num. 9. q. 1.* Panormit. *num. 21.* Ancharanus *in cap. vnic. num. 3. de spons. in 6.* Syluester *in summa, verbo Legitimus, q. 7.* Peregrinus *de fideicommiss. art. 24. n. 76.* Et ita si ex libero coitu inter consanguineos habito filius nascatur, & posteà obtentâ dispensatio parentes matrimonium contrahant, & alium filium suscipiant, iste præfertur primo in successione maioratus, etiamsi Pontifex dicat se dispensare in radice matrimonij. Præses Couarruuias, & Sanchez statim referendi. Secundum, vt matrimonium, quod præcessit, non fuerit

nullum iure diuino, quia cùm eo casu nec Pontifex possit in tali impedimento dispensare, nec in radice eius dispensare valet; nam eo casu non potest Papa dispensando radicem nullitatis tollere, vtpote ortam ex iure diuino, aut naturali. Docuerunt Panormit. & Butrius *in præsenti*, Rosella *de legitimatione lib.2. in princip. num.2.* Burgasius *de irregul. 2.p.tit. de interpret. 3.p. lib.* 19. Molina *de primog. lib.3. cap.2. n.*12. Vnde infertur, quod quando matrimonium nullum fuit ex defectu consensus, non potest Pontifex dispensare in illius radice, eo quod iure naturali irritum est; nec potest vitium radicis tollere supplendo consensum. Vnde cognoscitur vera ratio, quare Pontifex in præsenti respondet, nolle filios ab Vuilelmo susceptos legitimare ad temporalia; nam cùm apertè constet ex præsentis facti serie, filios huius nobilis fuisse procreatos ex secunda vxore, viuente adhuc prima legitima, & consequenter ex matrimonio nullo, lege diuina prohibente, *cap. gaudemus, de diuort. cap. ex parte, de conuers. coniug. cap. licet*, vbi probant, *de sponsa duor.* non poterat Pontifex dispensare in radice ipsius matrimonij, quod nullum fuerat à iure diuino: quando verò vitium radicis nascitur ex impedimento iuris positiui, maior est controuersia, an possit Pontifex in radice dispensare, ita vt filius natus ante dispensationem, virtute retrotractionis efficiatur legitimus? Nam partem negatiuam tuentur Butrius in præsenti, *num.*10. Molina *de iust. part.3. tract.2. disput.*624. *num.*3. Ceruantes *in l.12. Tauri, num.*106. Reynoso *obseru.4. num.*16. Maldonado *in additionibus ad Molinam lib.3. c.2. num* 10. Immò additionator Nauarri *consil.2. sub hoc tit.* refert Gregorium XIII. anno 1564. talem dispensationem negasse, & addidisse, non posse dispensare. Sed contraria sententia verior est, nec ab ea in praxi vllo modo est recedendum, scilicet Papam posse dispensare in radice matrimonij, ita vt dispensatio retrotrahatur ad tempus celebrati matrimonij, & filij ex tali matrimonio nati, vt legitimi possint admitti ad temporalia, vt probant Panormit. in præsenti, *n.*2. Cardinalis *num.9. quæst.* 1. Boerius *decis.*254. & ita in sacra Rota iudicatum testatur Puteus *decis.48. num.*2. Cephalus *consil.* 307. *num.54. volum.*3. Sanchez, qui ita iudicatum in Cancel. Granatensi testatur, *lib.* 8. *de matrimon. disput.* 7. *numer.*4. Nauarrus *consil. 3. sub titul. de sponsal. num.*4. Couarr. *2.p. de matrimon. cap.*8. §.8. *n.*13. Molina *de primog. lib.3. cap.2. num.*12. Et probatur, nam radix & origo, ex qua consurgit, vt proles sit legitima, & consequenter incurrat illegitimitatis notam, est sola lex ecclesiastica, quâ tale impedimentum dirimens fuit statutum, aliàs seclusâ eâ Ecclesiæ constitutione matrimonium validũ esset, & proles ex eo legitima nasceretur: nemo autem ambigit Pontificem legem humanam irritare posse, etiam quoad omnes effectus eiusdem legis, non solùm incurrendos, verùm etiam incursos, perinde ac si talis lex nunquam fuisset edita: textus disertus *in Clement. vnic. de immunit. eccles.* vbi notarunt Cardinalis *num.* 6. *opposit.*1. Ancharanus *num.*3. Immola *n.*6. Barb. *in præsenti, num.*5. Larrea *decis.8. num.*3. & probatur argumento legis *qui in prouincia* 57. §.1. *ff. de ritu nupt.* vnde Pontifex dum dispensat in radice, retrotrahit actum, vt ab initio dispensatio interuenisse credatur, & ita à tempore contracti matrimonij effectum operatur dispensatio, licèt posteà declaretur eam fuisse in radice, quod proprium est retrotractionis, *l. vsusfructus* 26. *ff. de stipul. seruor. l. hæres, ff. de acquir. hæredit. l. potior* 11. *ff. qui potiores, l. necessariò, vers. Quod si pendent, ff. de peric. & commodo, l. si filiusfamilias, ff. de verb. oblig.* igitur rectè poterit Pontifex annullando impedimentum iuris canonici, ad primæuum statum reddere filium, vt legitimè natus credatur. Probat & illustrat Larrea *tom.1. decis. Granat. disp.8. num.*5. vnde rectè Panormit. *in cap. non debet, de consanguin. & affin. ad finem*, quem cæteri communiter sequuntur, resoluit tantam esse Pontificis potestatem circa omnia ea, quæ sunt iuris ecclesiastici, vt illa possit reuocare prout ex tunc, idest pro eo tempore quo edita sunt, & omnes effectus ex eo sequutos abolere, ac si nunquam edita fuissent: ergo in specie nostra procul dubio dicendum est, quod si Pontifex dispensat in radice matrimonij, id est prout ex tunc, & in ipso initio matrimonij celebrati, reuocando impedimentum dirimens, ac si nunquam præcessisset, vt dispensatio retrotrahatur ad tempus contracti matrimonij, quasi nullo eo tempore impedimento existente; quo casu proles procul dubio legitima esset quoad omnia. Nec obstabit dicere, quod huiusmodi dispensatio in radice matrimonij nullo modo potest habere locum quoad successionem bonorum, & alia officia sæcularia; aliàs diceremus Papam posse in legibus ciuilibus Principum sæcularium dispensare. Nam respondetur facilè, hoc non esse dispensare in lege ciuili, & eius effectibus directè, sed indirectè tantùm, & per quandam consequentiam. Ratio est, nam dispensatio iuris ciuilis circa illegitimos supponit constitutionem Ecclesiæ irritantem matrimonium ratione impedimenti. Cùm ergo Pontifex dispensat in ipsa matrimonij radice, tollitur impedimentum legis ecclesiasticæ, ac si nunquam edita fuisset: ergo non est mirum, quod tota dispositio legis corruat deficiente lege ecclesiastica, ex qua fundatur; multa enim fieri possunt indirectè, & per quandam consequentiam, quæ directè & principaliter fieri nequeunt. Exemplum est in iure patronatus, quod directè & per se absque labe simoniæ vendi non potest, venditur tamen indirectè, & per consequentiam venditis bonis, quibus annexum est, vt notatur *in cap. quanto, de iudiciis, cap. ex literis, de iurepatron.* & hæc doctrina eâ ratione declaratur, quoniam non dicimus (vt pro contraria opinione ponderatur) Pontificem posse efficere quod matrimonium fuerit à principio validum, vel quod nunc incipiat valere absque nouo contrahentium consensu. Hæc enim omnia planum est non subesse Pontificiæ potestati; sed solùm dicimus, posse Pontificem dispensando prout ex tunc in ipsa irriti matrimonij radice, delere, & reuocare omnia damna ex quocumque iure humano incursa, & prolem restituere in illum statum, quem haberet, si orta fuisset ex matrimonio valido; nam dispensando in lege ecclesiastica prout ex tunc, & in hoc sensu illam reuocando, cui tanquam fundamento illegitimitas, & alia damna nitebantur, omnia procnldubio corruunt.

23. Resolvitur difficilis casus.

Sed ille casus difficilis est, an quando parentes, qui matrimonium nullum contraxerunt, mortui sunt, adhuc Pontifex possit dispensare in radice, ita vt proles quoad omnia legitimetur? Dubium mouet, nam cùm parentes non possent

poſſent de nouo contrahere validè, videtur non poſſe dari retrotractionem, & per conſequens, nec diſpenſationem in radice. Sed adhuc contraria ſententia verior eſt, videlicet, adhuc defunctis parentibus, poſſe Pontificem diſpenſare in radice matrimonij; quam tuentur Boëtius *deciſ.264.num.6.* Puteus *deciſ.483. lib.2.num.2.* Ancharanus *conſil.409.num.6.* Nauarrus *lib.4.ſub tit. de ſponſ. conſil.3.num.10.* Sayrus *in theſauro lib.6. cap.11.num.6.* Molina *de primog.lib.3. c.2.num.12.* Ratio ex eo prouenit, nam hæc diſpenſatio in radice, non fundatur in ablatione impedimenti dirimentis, vt poſteà validè contrahatur matrimonium; ſed ſolùm nititur in reuocatione legis eccleſiaſticæ, propter quam prius matrimonium irritum fuerat; quo caſu cùm facta fuerit diſpenſatio in radice, facta cenſetur prout ex tunc, quando matrimonium contractum fuit: ita vt omnes effectus inde producti aboleantur, vt rectè explicant Sanchez *lib.8.de matrim. diſput.7.num.4.* Peregrinus *de fideicom. d.art.24.* Hæc tamen doctrina communiter limitatur eo caſu, quo talis diſpenſatio cederet in præiudicium tertij, veluti ſi hæreditas auferenda ſit ab eis, quibus delata reperitur. Ita Angelus *in ſumma, verbo Papa, n.4.* Syluester *eodem verbo, in fine.* Alij verò eo caſu diſcrimen agnoſcunt inter caſum, in quo ad petitionem patris, de cuius ſucceſſione agitur, diſpenſatio in radice facienda eſt; & inter eum, in quo nullus parentis conſenſus præceſſit. Primo caſu aſſerunt in præiudicium tertij diſpenſationem in radice dari; ſecundo verò caſu non poſſe Pontificem diſpenſare. Puteus *vbi ſuprà.* Sed verius eſt, vtroque caſu poſſe Pontificem diſpenſare etiam in præiudicium tertij, vt probant Peregrinus, & Ancharanus *vbi ſuprà.* Ratio eſt, nam negari nequit, quod matrimonium præceſſit, ſaltem in figura, quod ſufficit, vt diſpenſatio in radice poſſit habere locum; nam cùm lex canonica fuerit cauſa irritandi matrimonium, & conſequenter quod hæreditas non pertineret ad filios, ſed ad alios, Pontifex poteſt ius illud quæſitum auferre, derogando illam legem eccleſiaſticam prout ex tunc, etiam quoad effectus iam productos; quaſi ea conditio ſemper ineſſet quotieſcumque hæreditas ad alios eſſet deuoluta: multùm enim in iure operatur figura matrimonij, vt probatur *ex cap. nuper, de bigam. non ordin.* Sed cùm non facilè credatur, Principem diſpenſare in præiudicium tertij, argumento textus *in l.2.§.ſi quis à Principe, ff. ne quid in loco publico,* iunctis traditis à Gomezio *lib.3. variar.c.13. n.36.* dicendum eſt, huiuſmodi diſpenſationem in in radice nunquam habere effectum quoad ſucceſſionem bonorum in præiudicium tertij, cui iam delata eſſet hæreditas, niſi Pontifex diſpenſando in radice hoc ex certa ſcientia feciſſet; immò grauiter peccabit Pontifex, ſi abſque cauſa legitima ſimilem diſpenſationem concederet in tertij præiudicium, quamuis eſſet valida, vt reſoluunt Nauarrus *d. conſil.3. de ſponſ.* Molina *de primog.lib.2.cap.8.num.31.* Couarr. *lib.3. variar.c.6. num.7.* Pinel. *in rubric.C.de reſcind. vendit.1.p.c.2. num.19.* Burgos de Paz *in proœmio leg.Tauri, n.3.* Sed quamuis ita à Principe legitimatus admittendus ſit ad ſucceſſionem, etiam in aliorum præiudicium, quando nondum quæſitum ius habebant; tamen in ſucceſſione maioratus aliud obſeruatur, quia nullo modo talis diſpenſatio habet effectum in præiudicium vocatorum, etiam ante actualem primogenij delationem, niſi ex iuſta cauſa concedatur, de eaque vocatis vocandis, quibus ius probabile ſaltem in ſpe acquiſitum erat, cognitum ſit, vt probat Molina *de primog. lib.3. cap.3.* & latè fundat Larrea *deciſ.8. Granat. per totam.* Cuius doctrinæ rationem aſſignat Mieres *de maiorat. 2. p. quæſt. 1. num. 9.* nam in maioratibus ex ſua primæua fundatione omnibus vocatis ius irreuocabile acquiſitum fuit, vnde ſine eius citatione per diſpenſationem illi præiudicari non poteſt, vt reſoluunt Purpuratus *in l.1.num.15. C.de pactis,* Tiraquel. *de primog.lib.1. quæſt. 33.*

24. De filiis susceptis a clericis et Monachis.

Cùm ergo ſufficiat ad diſpenſationem in radice matrimonij, quod in figura ſaltem matrimonium præceſſerit, dubitari ſolet, an Pontifex poſſit diſpenſare in radice matrimonij, quando filius natus eſt ex profeſſo in Religione, aut Clerico in ſacris ordinibus, qui de facto contraxit matrimonium? Quam quæſtionem fusè diſputant in præſenti Ancharanus *num. 22.* Ioannes Andreas *num.30.* Panormit. *num.21.* & alij. Sed huius dubij reſolutio facilis eſt iuxta ſuprà tradita, ſi priùs præmittatur, quo iure votum caſtitatis ſacris ordinibus annexum, vel expreſsè emiſſum à monachis, ſeu monialibus, irritet matrimonium; nam ſi ſupponatur iure diuino, ſeu naturali tale votum caſtitatis irritare matrimonium, non poterit Pontifex in radice talis matrimonij diſpenſare, cùm impedimentum ſit iuris diuini, quod Pôtifex tollere non poteſt: ſi verò admittamus ſententiam, quam fusè probaui *in cap.1.de cleric.coniug. cap.3.qui clerici vel vouentes,* ſcilicet ſolennitatem ſimilis voti eſſe tantùm iuris eccleſiaſtici, & per conſequens iure tantùm poſitiuo matrimonium irritare, facilè ſequitur, Pontificem poſſe in radice ſimilis matrimonij diſpenſare, cùm poſſit omnia impedimenta iuris eccleſiaſtici tollere, ac eius effectus caſſare, iuxta ſuprà tradita.

25. De legitimatione quoad temporalia.

Manet ergo, Pontificem diſpenſando in radice matrimonij, filios reddere legitimos, non ſolùm quoad ſpiritualia directè, verùm & quoad temporalia indirectè. Sed proſequamur alios caſus, ad quos etiam legitimatio quoad temporalia extenditur. Et alius caſus contingit, quando dubium adeſt de valore matrimonij: hoc enim caſu dubium hoc declarando poſſe Pontificem filios legitimare ad temporalia, docent Butrius *hic,num.10.* Molina *d.lib.3.cap.2.num.12.* licèt diſſentiat Ceruantes *in l.12. Tauri,num 99.* quæ ſententia optimè confirmatur ex præſenti textu *in verſ. de filiis,* vbi non alia ratione nititur Pontifex ad concedendam legitimationem filiis Regis Franciæ, quàm ratione dubij valoris matrimonij: qua eadem ratione Pontifex legitimos iudicauit eos filios, & hæredes patris, *in c.1. cap.2. cap. perlatum 8. cap.quod nobis 9. hoc titul.* Et facit, quod ſicut ignorantia vnius parentis iuſtam cauſam præbet legitimationi prolis, etiam ad temporalia, *cap.ex tenore 14. hoc titul.* ita etiam iuſta cauſa adeſt quando vtriuſque dubium vertitur. Alius caſus euenit quando verſatur bonum ſpirituale: hoc etiam caſu ad temporalia Pontificem legitimare poſſe, docent Abbas *hic,num.25.* Couarr. *d.c.8.num.45.* Molina *d.diſput.173. num.1.* Vnde Pontifices liberos Principum etiam quoad Regna & Principatus legitimarunt. Filios naturales Sancij Regis Caſtellæ legitimauit Bonifacius VIII. ex quo Ferdinandus natu maior Regnum Patris obtinuit. Petrum Regem Caſtellæ

Regno

Regno abdicauit Vrbanus V. & Henricum Comitem spurium eius fratrem natalibus restitutum Regno imposuit. Rod. Sancius *hist. Hisp. p.4.cap.*17. Frossard. *volum.3.cap.*250. quippe hoc casu exploratom est, Pontificem ex vi suæ potestatis de temporalibus disponere posse, vt in præsenti docuit Innocentius III. & *in cap. nouit, de iudiciis*, vbi probaui. Tandem alius casus contingit, quando Pontifex legitimat filios Principis supremi, quo casu legitimationem ad temporalia etiam prodesse, constat ex textu hoc, *in vers. Insuper*, & docent Abbas *hic, num.*11. Ancharanus *num.*12. Præpositus *num.*15. Garcia *de nobilit. glos.*21.*num.*44. Cernantes *in d.l.*12.*num.*101. Hæc tamen legitimatio ad Regni successionem prodesse non debet, propter iudicium, quod proximioribus infertur, argumento capitis *grandi*, ibi: *Ipsius legitimo filio.* Illustrant variis exemplis adductis Barb. *de potest. Episcop.p.*1.*tit.*2.*c.*2.*n.*102. Larrea *d. decis.*8. *num.*20. quod in specie huius textus contigisse refert Cuiac. *hic*; quia filij Regis Franciæ à Pontifice legitimati patri Philippo Augusto in Regno non successerunt, sed Ludouicus VIII. Sancti Ludouici pater, vt pleniùs narrat Paulus Æmilius *in vita Philippi Augusti.* Hucusque tamen tradita non procedunt in legitimatione Principis sæcularis; hic enim nec directè, nec indirectè legitimare potest sibi subditos quoad spiritualia, vt post alios docent Sanchez *lib.*8.*de matrim.disput.*7.*num.*11. Petrus Greg. *lib.*45.*syntag. cap.*7. Suarez *de censur. disput.* 50. *sect.*5. *num.*11. licèt cum aliis dissentiat Peregrinus *de fideicom.art.*23.*num.*36. Et ita legitimatum per Principem sæcularem, non admitti ad emphyteusim ecclesiasticam, resoluunt Gamma *decis.*72.*n.*6. Valaseus *consult.*34. *n.*8. Caldas *de nominatione,q.*21.*num.*49. Molina *d.disp.*173.*n.*26.

26. Dissoluitur dubitandi ratio. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam cùm Pontifex dispensat in radice matrimonij, non operatur ex fictione circa factum; tantùm enim irritat legem positiuam, ex qua impedimentum dirimens proueniebat; & ita restituit omnes iuris effectus perinde ac si talis lex non præcessisset: Nec obstat augmentum ipsius difficultatis, nam vt suprà diximus, legitimatio non admittitur in præiudicium illius, cui iam ius quæsitum est, vt probat Larrea *d. decis.*8. *num.*45. in præiudicium verò eorum, qui tantùm spem habent, ritè admittitur, ex iustis causis, etiam in præiudicium tertij possessoris, quod Princeps, tam sæcularis, quàm ecclesiasticus filios legitimare potest, vt suprà probaui. Nec obstat, ex hac legitimatione euenire, vt quis sit legitimus quoad spiritualia, non verò quoad temporalia, & econtrà: nam insolens non est, quem ad certos actus legitimum reputari, non verò quoad alios, vt *in cap.*1. *de filijs presbyt.cap.*1.*&* 2.*eod.tit. in* 6. & id quotidiano exemplo legitimationis, vt filij naturales succedere possint ab intestato, aut ex testamento, in ea portione, quam pater voluerit, probat Gomez *in l.*9. *Tauri*, *num.*70. quia legitimatio quoad effectus qui iuris sunt, diuidua est. Nec obstat vltimum augmentum, nam licèt Pontifex directò non possit legitimare filios quoad temporalia, tamen dispensando in radice matrimonij, necessariò quoad omnia eos legitimos reddit, & extra eum casum indirectè nonnunquam eos legitimare valet quoad temporalia, etiam vt in casibus suprà relatis. Plerumque enim quæ directò fieri prohibentur, indirectè, & per consequens permittuntur, *capite ex litteris, de iurepatronat. capite penult. de in integr. restitut. l. quotiens, C. de iudiciis, l.* 1. *ff. de auctorit. præstand.*

CAPVT XIV.

Idem [a] *Henrico & Vitali Canonic. Beneuent.*

EX tenore litterarum vestrarum nobis innotuisse noscatis, quod cùm G. [b] vidua hæreditatem Roberti quondam mariti sui à Landulfo de Granino, & nepotibus suis cum fructibus inde perceptis in præsentia vestra, qui ex delegatione nostra de causa cognoscebatis, eadem sibi, & pupillo suo filio restitui postularet, pars aduersa petitionem eius nitebatur excludere pro eo, quod R. maritum ipsius viduæ de adulterio genitum asserebat, proponens, quod dicti R. pater viuente vxore legitimâ quandam aliam Mauriciam nomine superduxit, ex qua præfatum R. maritum ipsius viduæ generauit. Econtra verò pars viduæ respondebat, quod cùm præfata M. nesciens, quod dicti R. pater aliam haberet vxorem, cum eo in Ecclesiæ facie contraxisset, filius, quem ex ea suscepit, legitimus debebat haberi, cùm non debeant illegitimi reputari, qui de adultera conscientia non nascuntur. Cumque diutiùs super hoc fuisset in nostra præsentia litigatum, & illorum prudentum sententiæ, quorum consilium requisistis, in hoc inuicem discordarent, duxistis Sed. Ap. consulendam. Nos igitur intellectis his, & aliis, quæ per vestras nobis litteras intimastis, habito cum fratribus nostris diligenti tractatu, intelligentes quod pater prædicti R. in facie [c] Ecclesiæ sæpedictam M. ignatam penitus, quod ipse aliam sibi matrimonialiter copulasset, duxerit in vxorem, & dum ipsa coniux ipsius legitima putaretur, dictum R. susceperat ex eadem, in fauorem potiùs prolis declinamus, memoratum R. quoad hoc legitimum reputantes. Ideoque discretioni vestræ per A. s. m. quat. vos eum legitimum reputetis, in cæteris iuxta tenorem litterarum vestrarum ratione præuia processuri.

NOTÆ.

NOTÆ.

a *Beneuent.* Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. c. 3.* De Beneuent. diocesi egi *in cap. 28. & 42. de testibus.*

b *Vidua.*] Vnde poterat vt miserabilis persona coram iudice ecclesiastico directè de hæreditate agere, iuxta tradita *in c. ex tenore, de foro compet.* nisi dicamus, tunc Beneuentum spectare ad patrimonium Ecclesiæ.

c *R. in facie Ecclesiæ sæpedictam M. ignaram.*] Vnde matrimonium putatiuum intercessit cum debitis conditionibus, vt filij legitimi crederentur, iuxta tradita suprà *in cap. 2.* vbi commentarium huius textus dedi.

CAPVT VLT.

Idem [a] *Episcopo Tiberiadensi.*

Gaudemus, &c. *Et infrà*: Cæterùm prolem de illorum coniunctionibus natam, qui secundo, tertio, vel vlteriori gradu in infidelitate vixerint, quæ secundùm opinionem illorum matrimoniali contrahuntur affectu, post fidem receptam, vtilitate publicâ suadente legitimam volumus reputari.

1. a *Tiberiad.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. final.* sed restituenda est inscriptio, necnon littera huius textus *ex cap. gaudemus, de diuortiis*, vbi extat alia pars huius textus.

COMMENTARIVM.

2. Legitimationis beneficium, quod contingit per subsequens matrimonium, iuris positiui ecclesiastici esse suprà probaui *in cap. 1. hoc tit.* quare filios infidelium non legitimari per subsequens matrimonium, rectè docuit Abulensis *in lib. 1. Regum c. 8. q. 171.* quia cùm sit priuilegium introductum ab Ecclesia in fauorem contrahentium matrimonium, existentibus extra ipsam non communicatur. Vnde difficilis est præsens textus, dum in eo docet Gregorius, filios susceptos ab infidelibus legitimari per subsequens matrimonium; præcipuè cùm suscepti sint cum mala fide, quia scienter in secundo, vel tertio consanguinitatis gradu nuptias contraxerunt. Agnouerunt difficultatem reperentes hic, qui varios casus præsentis textus fingunt, quos refert, & examinat Barbosa in præsenti. Sed his omissis dicendum est, in præsenti textu decidi casum, in quo infideles contraxerunt matrimonium in ipsa infidelitate, in secundo, vel tertio gradu, quod apud eos consistebat tantùm tanquam contractus, & post baptismum sustinetur vt sacramentum, iuxta tradita *in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin. cap. debitum, de bigamis*; adhucque retinetur, etsi in gradu prohibito à iure Canonico celebratum sit, *d. cap. de infidelibus.* Vnde cùm post baptismum ratum, & legitimum sit matrimonium, filij antea suscepti efficiuntur legitimi. Contrarium autem procederet si in ipsa infidelitate permanerent parentes; nam cùm inter infideles non detur matrimonium vt sacramentum, non poterant per illud filij antea suscepti legitimari: illis tamen baptizatis, fidei fauore receptum est, vt etsi in gradibus prohibitis reperiantur coniuncti, matrimonium retineant, filiique efficiantur legitimi; vnde etiam Cœlestinus III. *in cap. 1. de conuers. infid.* quem ex secunda collectione transcripsi, respondit legitimari per subsequens matrimonium filios susceptos ex Gentili, & transeunte ab infidelitate, relictâ coniuge infideli, si mortua eâ, ad fidem reuersa celebrauerit matrimonium, fiunt enim eo casu filij legitimi, non attentis iuris regulis, iuxta quas infidelis cùm haberet catholicam vxorem, non potuit aliam ducere, nec ex alia muliere filium procreare naturalem: fit tamen proles legitima fauore fidei, vt ita ad fidem Catholicam amplectendam infideles allicerentur. Abulensis suprà, *q. 170.*

TITVLVS XVIII.

Qui matrimonium accusare possunt, vel in eo testificari.

CAPVT I.

Alex. III. [a] *Parmensi Episcopo.*

Perlatum nobis est ex parte tua, quod cùm pater cuiusdam puellæ eam cuidam Parmensi nuptui [b] tradidisset, maritus post aliquot [c] annos, quibus cum vxore permansit, propter homicidium, quod commisit, de ciuitate timore [d] mortis exiuit: nunc autem dicitur,

dicitur, & videtur legitimè posse probari, quod pater prædictæ puellæ ad [e] christianitatem iuuenem tenuit, & quod est amplius, eum de sacro fonte [f] leuauit, sed litteris [g] tuis quæsitus, nondum inueniri potuit, licèt [h] quinquennium iam dicatur elapsum. Quia igitur super hoc tua nos duxit fraternitas consulendos, præsentium significatione mandamus, quod si iuuenis, & puella annis aliquot sine quæstione fuerunt, qui præscriptum matrimonium nunc accusant, non videntur suspicione carere. Cæterùm si manifestum est quod asseritur, aut legitimi accusatores, & testes apparent omni exceptione maiores, postquam iuuenis requisitus fuerit cum omni diligentia, etiamsi nequiuerit inueniri, testes recipere [i] poteris, & sine canonico iudicium terminare. Tu tamen ita procedas, quod amorem aliquem, aut commodum temporale nequaquam præponere iustitiæ videaris. Sanè illi, quibus scientibus, & tacentibus matrimonium est contractum, non sunt contra ipsum vlteriùs audiendi.

NOTÆ.

1. a *PArmensi.*] Ita etiam legitur io prima collectione, *sub hoc tit.cap.*1. in hac autem sexta legitur *Parisiensi*: sed parum interest ad textus expositionem, quamlibet inscriptionem retineas: si *Parisiensi*, de aa Ecclesia egi *in cap. final. de constit.* si *Parmensi*, da ea Ecclesia nonoulla notaui *in cap.7. de præscriptionibus.*

b *Tradidisset.*] Dum illa consentiret, iuxta tradita *in cap.1. de despons. impub.*

2. c *Aliquot annos.*] Non quia tam longum tempus desideretur, vt maritus accusaos matrimonium non audiatur, *cap.a. hoc tit. in a. compil.* ibi: *Si eam longo tempore tenuerit, non debet vox sua accusationis admitti, nisi alia persona idonea apparuerint.* Glossa in præsenti, sine vllo fundamento duos annos interpretatur. Cironius ed hunc titulum satius esse credit, triennium esse præscribendum, argumento capitis *laudabilem, de frigidis*, seu decennium, quod longum tempus dicitur *in leg. vltim. Cod. de longi tempor. præscript.* Paulus *lib.5. sentent. tit.2.* Sed verius credo, hoc arbitrio iudicis relinqui, qui pensatis loci, & personarum circunstantiis tempus illud æstimare debet.

d *Exiuit.*] Vt vagaretur per vniuersam diœcesim, & ita mulier eum sequi non tenebatur, nisi sciret tempore contracti matrimonij maritum vagabundum esse, vt docent Tiraquel. *in l.1. connub. num.39.* Farinac. *in praxi, q.134. num.257.* Osualdus *lib.13. Donelli, cap.31. littera M.* 3.

e *Christianitatem.*] Catechesim videlicet, iuxta tradita *in cap. contracto, de cognat. spirituali.*

f *Leuauit.*] Vnde inter eos matrimonium consistere non poterat, propter fraternitatem ex cognatione spirituali superuenientem, iuxta tradita *in cap.1. de cognat. spirit.*

g *Litteris tuis.*] Si morabatur, seu vagabatur intra ipsius diœcesim, quia tunc per edictum valuis Ecclesiæ affixum citari poterat, *cap. final. de dolo, & contumacia*: vel si extra territorium, litteris requisitoriis directis ad iudicem, in cuius territorio degebat, vt exponit Canisius *in præsenti, num.2.* 4.

h *Quinquennium.*] Non tamen ideò vxor poterat migrare ad secundas nuptias, cùm non constaret de mariti morte, iuxta tradita *in cap. in præsentia, de spons.* 5.

i *Recipere poteris.*] Adhuc lite non contestata, quod, specialiter in causis matrimonialibus receptum est, vt probaui *in cap.1. vt lite non contest.*

CAPVT II.

a Clemens III.

A Nobis est ex parte Ecclesiæ vestræ requisitum, vtrum aliqui super accusatione matrimonij nihil voce propria depromentes, debeant per solam [b] chartulæ conscriptionem admitti. Ad hoc respondemus, quod in talibus nisi quantum ad præsumptionem nullius momenti est conscriptio, quoad sententiæ calculum proferendum, nisi alia legitimè suffragentur. Præterea, quia & hoc consultationi fuit additum, proinde respondemus, quod qui sponsalibus interfuerunt, & tacuere quæsiti, non sunt postea recipiendi, si velint contra matrimonium aliqua confiteri, nisi de his aliqua velint dicere, quæ in veritate postea didicerunt, de quibus tamen constat eos nihil factæ interrogationis tempore cognouisse.

NOTÆ.

1. a *CLemens III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit.cap.4.* nullibi tamen exprimitur quibus canonicis rescribat Pontifex, licet ex textus littera constet eum ipsis alloqui.

2. b *Chartulæ.*] Vnde illi, qui non voce propria, sed per tabellam, aut chartam coniectam in cistam ad hoc fortè paratam, quam vulgò dicimus *Cepo*, accusant matrimonium, vel contra matrimonium testimonium dicunt, non sunt idonei, *cap. per scripta 2. q.9.* quia testes ipsi sunt producendi, non verò eorum testimonia recitanda; & hoc est quod dicitur, testibus, non testimoniis, seu tabellis esse credendum, *l.3. §. Diuus, ff. de testibus, Nouel.73. Iustin. cap. tua nos, de cohabit. cleric.* Tabella enim sæpe occultat vitiosam, & calumniosam accusationem, quam eleganter in Taciti suffragiis Plinius carpsit *lib.3. epistol.20. & lib.4. epist.25. ad Messium*, ibi: *Quotocunque eadem honestatis cura occulto,*

occulto, quæ palam Et ideò rectè *in l. vlt. C. de accus.* iubetur, vt accusatores ipsi in iudicium veniant, vt per se accusent, non per tabellã: quare praxin Hispaniæ mittendi tabellam, seu chartam in cistam, quam huic rei paratam ecclesiastici habent, vt sumpto inde argumento homines vexentur, esse contra omne ius, diuinum & humanum, asserit Cuiac. in præsenti: sed certè praxis hæc Hispaniæ ab aliquibus iudicibus, præcipuè visitatoribus recepta, si tantùm ad inquirendum & deducenda argumenta fiat, vt meliùs veritas assequi possit, non est improbanda: si verò tantùm ex chartis in cista collectis procedatur ad sententiam, vel aliam vexationem, procul dubio peccarent lethaliter. Nec obstat proximè traditis textus *in c. 1. 8. q. 2.* vbi Calixtus vetat, accusatorẽ sine scripto recipi; quia hoc ita intelligendum est, dicta testium, vel accusatorum sine ipsorum præsentia, ac ipsorum præsentiam sine scripto non sufficere, vt docuerunt Cironius *hîc*, Sotus *lib. 5. de iust. q. 5. art. 2.* Couarr. *2. p. variar. c. 13. num. 6.* vbi exponit textum *in l. Theopompus, de dote præleg.*

CAPVT III.

Cælestinus Papa [a] *Florentinæ Ecclesiæ.*

[b] Videtur nobis, quod secunda, quam contra prohibitionem duxit Ecclesiæ, non sit vxor, etsi primam non haberet desponsatam; nam quod contra [c] interdictum, & ordinem Ecclesiæ factum est, ratum non haberi, tanquam inordinatum, tam diuinæ, quàm humanæ [d] legis auctoritas proclamat. Quia igitur ea, quam inordinatè superduxit, prohibitione retinente vxor non est, eam cogendus est recipere, quam iurauit & desponsauit, atque ex ea prolem [e] genuit, vt iuramenti religio non vilipendatur, & fides promissa ad inuicem conseruetur, & proles in cultu Dei nutriatur, & educetur, & alij exinde occasionem peierandi, & alios decipiendi assumere non valeant. Quod autem parentes, fratres, & cognati vtriusque sexus in testificatione filij, vel filiæ, ad matrimonium coniungendum, vel dirimendum [f] admittantur, tam antiquâ consuetudine, quàm legibus approbatur; & tam diuinis, quàm humanis legibus similiter approbatur. In dirimendo enim matrimonio ideò maximè parentes recipiuntur, siue si defuerint parentes, proximiores admittuntur: quoniam vnusquisque suam genealogiam, tum testibus & chartis, tum etiam exercitatione maiorum scire laborat. Quia igitur aliis meliùs sciunt, ideò maximè admittuntur. Similiter recipiuntur in testificatione matrimonij gratiâ coniungendi: qui enim meliùs recipi debent, quàm illi qui meliùs sciunt, & quorum est interesse; ita vt si non intersint, & consensum non adhibuerint, secundùm leges nullum fiat matrimonium. Quod verò legitur, quod pater non recipiatur in causa filij, nec filius in causa patris, in criminalibus, & contractibus verum est; in matrimonio verò contrahendo, & disiungendo, ipsius coniugij prærogatiuâ, & quia fauorabilis res est, congruè recipiuntur.

NOTÆ.

1. a Florentin.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub tit. de matrimonio contracto, c. 1.* & *in c. videtur 1. 35. q. 6.* vbi legitur *Cælestinus III.* alibi *Clemens III.* sed legendum esse, *Cælestinus II.* iam notauit Ant. August. *in notis ad hunc textum*, cùm nulla Cœlestini, seu Clementis III. reperiatur constitutio, tam in decreto Gratiani, quàm in prima collectione. Cœlestinus II. antea Guido de Castro, vel de Castello dictus, electus fuit in Pontificem anno 1143. vt ex Platina, Binio, & aliis refert Iacobus à Sancto Carolo *in Biblioth. Pontif. verbo, Cælestinus II.*

2. b *Videtur nobis.*] Deest integra consultatio, immò & ius disceptatio; siquidem statim incipitur à decisione.

c *Interdictum.*] Irritans videlicet, vt probaui iuxta tradita *in cap. final. de matrimonio contracto.*

d *Humanæ legis.*] De qua *in l. non dubiũ, C. de legib.* quam sæpe sæpius exposui in his commentariis.

e *Prolem genuit.*] Vnde licèt tantùm desponsata fuisset de futuro, iuramento accedente, sponsalia per copulam subsequutam transierunt in matrimonium de præsenti, iuxta tradita *in cap. is qui fidem, de spons.*

f *Admittantur.*] *Cap. 1. & 2. 35. q. 6. l. 15. & 17. tit. 9. part. 4.* quia præsumitur eos rectè scire gradus 3.
ipsos consanguinitatis, *l. Octauius. ff. vnde cognati, l. de tutela 7. C. de in integrum restit. l. quidam 15. cum seq. ff. de probat. l. filium 37. C. de liberal. causa, c. videtur 2. 35. q. 6. l. 15. tit. 9. p. 4.* Cabedo *decis. 3. n. 11.* Perez de Lara *de capellan. lib. 2. cap. 4. n. 16.* Escobar *de puritate p. 1. q. 11. §. 2. n. 11.*

CAPVT IV.

[a] Cœlestinus III.

INsuper adiecisti, quod aliquis contraxit cum quadam puella innubili, quæ tandem ætatis metas attingens, & ab illo cognita pluries; post quatuor, aut quinque annos à

præfata ætate decursos, contra matrimonium allegauit, asseuerans se ab initio dissensisse semper ab illo: & quod dicit, per testes probat famâ, & conuersatione præclaros. In hoc itaque casu sentimus, quod adversùs matrimonium audiri non debet, quæ ante cognitionem sui legitimum annum attingens, cùm potuit, minimè reclamauit: sicut enim ante consensum legitimum, qui in [b] anno 12. speratur secundùm ius canonicum, potuit dissentire, sic postquam legitimo tempore accedente, semel etiam carnali copulæ consensit, ex [c] ratihabitione sibi super hoc silentium non ambigitur induxisse.

NOTÆ.

1. a *COElestinus III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione *sub hoc tit. c.* 3. vbi additur pars capitis *laudabilem*, vt cognoscatur, in præsenti referri partem textus *in cap. laudabilem, de frigid. & malef.* vt iam notaui *in c.* 1. *de except.*

b *Anno XII.*] iuxta tradita *in c.* 2. *de desponf. impub.*

2. c *Ratihabitione.*] Quia per consensum superuenientem purgatur metus præcedens, & legitimum consensum superuenisse creditur, vt probatur *in cap. ad id, cap. veniens, de sponf.*

CAPVT V.

Idem *Archiepiscopo, Præposito & Priori S. Mariæ de Albanio* [a] *Ianuensi.*

SIgnificante M. de Camilla ciue Ianuensi, nostro est Apostolatui declaratum, quod cùm ipse M. mulierem duxisset legitimè in vxorem, S. mater mulieris ipsius nisa est matrimonium accusare, vt ab eo pecuniam extorqueret. Et licèt intellexi suo praua non possint opera respondere, nihilominus tamen vult habere pecuniam, vt à matrimonij eius accusatione desistat. Cùm igitur non sit [b] malitiis hominum indulgendum, disc. v. per A. s. m. quat. si verum est quod proponitur, præfatam mulierem ab accusatione ipsius matrimonij repellentes, eidem super hoc perpetuum silentium imponatis.

NOTÆ.

1. a *IAnuensi.*] Ita etiam legitur *in cap.* 2. *hoc tit. in* 3. *collect.* De Ianuensi Metropoli agemus *in cap. per vestras, de donat.* Prioratus sanctæ Mariæ de Albanio est in Metropoli Ianuensi Canonicorum Regularium Ordinis D. Augustini, quod monasterium erat membrum congregationis Mortariensis, vt refert Pennotus *lib.* 2. *histor. Canonic. Regul. c.* 27. *n.* 2.

2. b *Malitiis hominum.*] Verba sunt textus in *l. in fundum* 39. *ff. de rei vind.*

CAPVT VI.

[a] Idem.

CVm in tua diœcesi. *Et infrà*: Si verò post contractum matrimonium aliquis appareat accusator, cùm non prodierit in publicum quando [b] banna, secundùm consuetudinem in Ecclesia edebantur, vtrum vox suæ debeat accusationis admitti, meritò quæri potest. Super quo sic duximus distinguendum, quod si tempore denunciationis præmissæ is, qui iam coniunctos impetit, extra diœcesim existebat, vel aliàs denunciatio non potuit ad eius notitiam peruenire, vtpută si nimiæ infirmitatis feruore laborans sanæ mentis patiebatur exilium, vel in annis tam teneris constitutus, quod ad comprehensionem talium eius ætas sufficere non valebat, seu aliâ [c] causâ legitimâ fuerit impeditus, eius accusatio debet audiri, alioquin cùm rationabiliter præsumatur quod denunciationem publicè factam idem existens in ipsa diœcesi minimè ignorauit, tanquam suspectus est proculdubio repellendus, nisi proprio firmauerit iuramento, quod postea didicerit ea, quæ obiecerit, & ad hoc ex malitia non procedat; quia tunc etiamsi didicisset ab illis, qui denunciationis tempore siluerunt, claudi non debet eidem aditus accusandi: quoniam etsi ab impetitione huiusmodi culpa de silentio tali contracta illos excluderet, iste tamen amoueri nequiret, cùm culpabilis non existat.

NOTÆ

NOTÆ.

1. a *Idem.*] Ita etiam legitur *in cap. vnic. hoc titul. in 4. collect.* sed integram epistolam cum vera inscriptione retuli *in cap. cum in tua, de decimis.*

b *Banna.*] De quibus egi *in cap. cùm in tua, de sponsal. cap. 3. de clandest. despons.*

2. c *Causa legitima.*] Licèt non admittatur probatio, quâ intenditur ignorantia promulgatæ legis, *cap. 1. de postulat. Prælat.* tamen in præsenti publicatione admittitur talis probatio, vt docuit Germonius *lib. 1. animadu. cap. 3.*

COMMENTARIVM.

3. HIc titulus est de accusationibus, quæ instituuntur aduersùs matrimonium, quod inualidè in gradibus cognationis prohibitis celebratum est, quod denique eam labem habet, quæ illud non patiatur consistere. Denunciatio fit, vt spes matrimonij impediatur, *cap. 3. de clandest. desponsal.* Accusatio fit aduersus id, quod contractum iam est, vt dirimatur, *cap. penult. de desponsal. impub.* impropriè tamen dicitur accusatio, quoniam huiusmodi petitio, vel actio, etsi de crimine fiat, non tamen est criminalis, sed quasi mixta inter ciuilem & criminalem, vt *in cap. tua, de procurat.* Sic etiam in querela inofficiosi testamenti plerumque dicitur querelam proponere qui hæreditatem petit, *l. quæ de inofficioso, ff. de inoffic. testam.* & aliquando dicitur accusatio, *l. eum qui, C. eod. titul.* Nec in præsenti agitur de accusando matrimonio ob adulterium commissum, quia tunc marito peculiariter competit accusatio, *cap. maritis 3. de adult.* Similiter si id tantùm ad dissoluendum matrimonium obiiciatur, quod vim dirimendi nisi inter dissentientes non habeat, veluti metus, aut error, aut impotentia coeundi, extraneus ad accusandum non admittitur; nam qualiquali consensu accedente vitia ista purgantur: quare nec ipsi coniuges postquam consenserint, amplius conqueri, aut accusare matrimonium non possunt; vt de contrahente absque consensu ob metum, docetur *in cap. 4. hoc titul.* ob errorem, *in cap. 2. de coniugio seruorum*: ob impotentiam, *in cap. 1. vers. si proclamare, cap. 4. de frig. & malef.* tunc enim coniux accusans matrimonium videtur tædio, irâ, vel odio, aut desiderio nouarum nuptiarum id facere, *cap. 2. hoc titul in 1. collect. cap. 2. hoc titul. in 2. collect.* Si verò propter aliquod impedimentum perpetuum, & cui coniuges ipsi renunciare non possint, matrimonium nullum sit, æquè ad accusandum omnes admittuntur, quia ita publicè interest propter peccatum simili matrimonio implicitum; nisi fortè diuturna cohabitatio, numerus liberorum, aliusve similis fauor matrimonium turbari omnino vetet, *cap. 2. hoc titul. in 1. collect.* vbi Alexander III. Burdegal. Archiepisc. ita scribit: *Consuluit nos tua fraternitas, quid tibi faciendum sit de quodam milite, qui cùm mulierem quandam duxerit in vxorem, & eam tempore longo tenuerit, & prolem ex ea susceperit, nunc matrimonium ipsum accusat, dicens se in quarto gradu consanguinitatis esse: ad quod vtique consultationi tuæ taliter respondemus, quod si præfatus miles mulierem ipsam in facie Ecclesiæ duxit, & longo tempore tenuerit, non debet vox sua accusationis admitti, nisi aliæ personæ idoneæ apparerent, & meritò suspicione carentes, quæ matrimonium ipsum velint legitimè, & possint accusare.* Nec eædem personæ admitti debent, si per 20. vel 18. annos insimul sine quæstione manserunt, *cap. 1. eod. tit. in 2. collect. cap. 1. eod. tit. in 3. collect.* ob eas enim causas plerumque matrimonium illicitè contractum sustinetur. Remouentur etiam à simili accusatione, tam propinqui, quàm extranei, qui per calumniam, quæstus causâ, & vt terrore incusso pecuniam extorqueant, ad accusationem accesserunt, *cap. penult. hoc titul.* & etiam tanquam suspecti repelluntur, qui iam coniunctos impetunt ex causa impedimenti quod tacuerunt, cùm banna seu denunciationes matrimonij in Ecclesia legerentur, *cap. cùm in tua, hoc titul. cap. 8. de testibus. in 1. collect. cap. 3. hoc titul. in eadem collect.* ibi: *Quod si illos tempore coniunctionis hoc scivisse, & siluisse constiterit, de cætero graue esset eos audire; tolerabilius est enim aliquos contra statuta hominum copulatos relinquere, quam coniunctos quoslibet legitimè, contra statuta Domini separare. Si verò matrimonium ipsum est recenter contractum vel notitiam eius tempore contractus ad accusatores peruenisse non constiterit, famâ viciniæ, & personarum solicitè perscrutatâ, causam audias, nisi eos tunc temporis peregrè extra diœcesim abfuisse, vel ob ætatem, morbum, aut similem causam bannorum publicationem ignorasse constiterit, vel iurauerint, se de nouo didicisse quæ obiiciunt, nec ad hoc ex malitia procedere, cap. final. hoc titul. in 1. collect.* Nec enim quandocumque libuerit, patêre debet via impetendi matrimonium accusatoribus: quo modo accipiendi sunt textus *in cap. significamus, cum sequent. 35. q. 6.* præcipuè cùm sæpius confingatur affinitas ad soluendum matrimonium, vt ait Petrus Damianus *de contemptu sæculi cap. 29.* ibi: *Si quis vxoriæ calamitatis incommoditate percellatur, ipseque vir falso consanguinitatis lineam texit, & inaudita proauorum nomina per multa argumenta confingit, ac simul quosdam in huiusmodi allegationis testimonium aduocat,*

TITVLVS XIX.

De diuortiis.

CAPVT I.

a *Ex Concilio apud Vuermerias.*

SI qua mulier mortem mariti sui cum aliis consiliata est, & ipse vir aliquem illorum sese defendendo occiderit, & si probare potest ipse vir, eam ream esse consilij, potest, vt nobis videtur, ipsam vxorem dimittere, & si voluerit aliam b ducere; ipsa autem insidiatrix pœnitentiæ subiecta absque spe coniugij c maneat.

NOTÆ.

1. a VVermerias.] Ita legitur in prima collectione, *sub hoc titulo cap.*1. ex hocque Concilio citatur textus hic à Burchardo *lib.6. Decreti, cap.*41. Iuone *p.*10. *Decreti, cap.*169. Gratiano *in cap. si qua* 31. *q.*6. Nec interest legas *Vuermeriam*, an *Vuormatiam*; vtroque enim nomine Vangionum ciuitas significatur, vbi Pipinum habuisse Concilium ferè omnes historici Galli narrant, & constat *ex cap. si quis ingenuus* 29. *q.*2. ex quo citantur varij canones in decreto Gratiani; & textu *in cap.*1. *de eo qui cognouit*, vbi iam notaui: malè tamen citari canonem hunc ex Concilio Illiber. iam notauit Mendoza *lib.*1. *Concil. Illiber. cap.*6. In ipso Concilio, quod extat *tom.*17. *Conciliorum Regiæ editionis*, textus hic *in can.* 5. ita habetur: *Si qua mulier mortem viri sui cum aliis hominibus consiliauit, & ipse vir ipsius hominem se defendendo occiderit, & hoc probare potest, ille vir potest ipsam vxorem dimittere, & si voluerit, aliam accipiat.*

2. b *Aliam ducere.*] Sic etiam habent Gratianus, & Burchardus: apud Iuonem verò hæc verba non extant, & pro eis Raymundus in præsenti reposuit, *potest ipse post mortem vxoris, si voluerit, aliam ducere.* Sed iam constat *ex d. tom.*17. *Concil. Regiæ editionis*, in ipso canone legi, prout in hac prima collectione, & apud Gratianum habetur; nam PP. huius Concilij sanxerunt, licere ex iusta causa coniugi innocenti, etiam superstite altero coniuge, aliud matrimonium inire, vt constat *ex cap.*1. infrà, *de donat. inter*, iuxta communem intellectum.

c *Permaneat.*] Quæ pœna sacris Ecclesiæ Canonibus plerumque ob enormia crimina olim imponebatur, vt *in c.*1. *de eo qui cognouit consanguin. cap.*1. *de eo qui duxit in matrimonium*, *cap. admonere* 33. *q.*2. & alibi.

COMMENTARIVM.

3. Conclusio traditur et probatur. EX hoc Canone sequens communiter deducitur assertio: *Mulier, quæ machinata est in necem viri ipso matrimonio, & alterius spe priuatur; maritus vero insidiatorem interficiens, ipsam vxorem dimittere valet, & eâ mortuâ cum alia contrahere.* Non est alia similis decisio, quâ probetur; eam tamen illustrant Farinacius *in praxi crimin. p.*5. *q.*143. Decianus *in tract. crimin. lib.*9. *c.*13. *n.*16. & *c.*14. *n.*9. Boërius *decis.*261. Cuiac. Barb. & Canisius *ad hunc textum.* Arniseus *de iure connub. cap.*6. *sect.*10.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Conatus opere non sequuto non punitur pœnâ ordinariâ, *cap. final. de spons. cap. perpetuò* 7. *de election. in* 6. *cap. cogitationis, de pœnit. dist.*1. *l. cogitationis, ff. de pœnis*: ergo ex sola machinatione in necem viri vxor priuari non debet, non solùm præsenti matrimonio, verùm & omni spe coniugij. Accedit, nam vt in præsenti casu ob delictum machinationis mulier priuetur spe coniugij, non sufficit machinatio, verùm & simul cum ea adulterium concurrere debet, *cap. si quis viuente* 31. *q.*1. *cap. quidquid mulier* 32. *q.*5. *cap. super hoc* 5. *cap. significasti* 6. *de eo qui duxit in matrimonium*, vbi probaui: ergo machinatio per se non præbet causam diuortio & impedimento nuptiarum. Secunda etiam pars huius textus, vbi asseritur maritum insidiatorem occidentem non priuari vsu præsentis coniugij, nec alterius spe, difficilis redditur ex eo, nam homicida inter alias pœnas, quibus ex sacris canonibus punitur, ea refertur, vt absque spe coniugij permaneat, *cap.* 2. *de pœnis*: ergo in præsenti specie maritus spe coniugij priuari debet. 4. Impugnatur tradita assertio.

Quâ dubitandi ratione non obstante sciendum est iuxta Gaium *in l.*2. *ff. de diuortiis*, diuortium dictum esse à diuersitate mentium (forsan legendum est *euntium*,) quia in diuersas partes eunt, qui distrahunt matrimonium. Cicero *lib.* 3. *de Oratore.* Vnde diuortia aquarum dixit ipse *ad Atticum*, ibi: *Amanus Syriam à Cilicia aquarum diuortio diuisit.* Et itinerum diuortia, hoc est vias in diuersas tendentes, dixit Virgil. *lib.*9. *Æneid.* 5. Diuortii etymon, et acceptiones.

Obiiciunt equites sese ad diuortia nota.

Et apud Tacitum *lib.*12. *annal.* legitur: *Arctissimo inter Europam, Asiamque diuortio Byzantium in extrema Europa posuere Græci.* Et Tertullianus *de anima*, mortem definit, animæ, & corporis diuortium. Græci appellarunt διάσιον. Harmenopulus *lib.* 6. *Promptuarij*, *tit. vlt.* & ita exponit Balsamon *in nomocanone, tit.*13. *cap.*30. Diesium est sonus musicus, qui diapason, & harmoniam separat; vnde cùm coniuges vnius perfectæ harmoniæ locum obtineant, si ex quacumque causa

causa separentur, dicitur fieri diesion: notauit D. Ambrosius *in Lucam lib.8. cap.2.* Diuortium autem verum non est, nisi quod animo perpetuam constituendi dissensionem, discessionem, seu diuisionem fit. Itaque calore iracundiæ dimissa, mox reuersa vxor, diuortisse non videtur, *l.quicquid 48. ff. de reg.iur.* nec diuortium, sed fribusculum potiùs dicitur. D.Isidorus *lib.9. etymolog. cap.vlt.l.quod si 31.ff.de iure dot. l.si liberis 27.ff.de pactis dot. l. plerique 33. ff. de ritu nupt. l. cùm hic 32.§.10.l.ea quæ 57.ff.de donat.inter:* de quo agunt Gentilis *de donat.inter.lib.3.cap.*20.Fornerius *lib.1. rer. quotid. cap* 8. Turturetus *in parellelis,differt.4. iurid.* Botellus *tom.3. decis. tit.4. ex num.* . Vnde si pœnituit eum, qui perferendum diuortij libellum tradidit, & nihilominus per ignorantiam mutatæ voluntatis oblatum fuerit, durat matrimonium, nisi is qui accepit, voluit dissidium, *l.3. l.si pœnituit 7.ff.de diuortiis.* Quod si iurgium aliquod calore iracundiæ inter coniuges apud Romanos intercedebat, moris erat, vt cùm mulier de domo mariti repentè irata discederet, in Sacello Deæ Viriplacæ conueniret, vt cum viro ab amicis vocato in domum illius animo concordi reuerteretur. Cuius moris meminerunt Plautus *in Menech.* Gellius *lib.17. noct. cap.*6. Valerius Max. *lib.2.* In diuortio ergo perseuerantia quædam, ac perpetuus animorum in diuersas partes euntium dissensus requiritur, *l.quod si non 31. ff. de iure dot.l.inter 191.ff. de v.s.* Repudium etiam, quod ita dicitur iuxta Festum Pompeium, quia ob rem pudendam, aut non sine pudore fit, licèt de vxore constante matrimonio plerumque vsurpetur, *l.Iulianus 4. ff. de diuortiis,* propriè magis de sponsis, & de futuro matrimonio nondum cognitis accipitur, *l.inter 191. ff. de v.s.* vbi notarunt Gentilis & Fornerius. Aloix *in notis ad vitam S. Iustini, cap.*8. Veteris Latinitatis duces Plautus & Terentius dicunt, renunciare, aut remittere repudium, quod iam vulgò dare aut mittere repudij libellum dicitur. Plautus *in extrema ferè Aulular.*

Is me nunc renunciare repudium iussit tibi.

Terentius *in Phorm. actu 4. scen.3.*

Illis repudium renunciet, hanc ducat.

Et *act.5.scena* 8.

Cùm ego vestri honoris causâ repudium alteri
Remiserim, quæ tantundem dotis dabat.

Hodie diuortij acceptio duplex est: alia, quatenus solùm importat dissolutionem thori & cohabitationis, quomodo in præsenti titulo accipitur: altera, quatenus significat vinculi ipsius dissolutionem, & hoc modo accipitur plerumque à Iureconsultis in titulis D. & Cod. *de diuortiis*, & aliis locis in Pandect. expensis.

6. **De diuortiis apud Hebræos.** Deinde, vt de diuortiis ex omni religione Iudaïca Gentilica, & Catholica agamus, sciendum est, Hebræis repudium permissum esse lege Moysi data, *cap.24. Deuteron.* his verbis: *Si acceperit homo vxorem, & habuerit eam, & non inuenerit gratiam ante oculos eius propter aliquam fœditatem, scribet libellum repudij, & dabit in manu illius, & dimittet eam de domo sua. Cumque egressa alterum maritum duxerit, & ille quoque oderit eam, dederitque ei libellum repudij, & dimiserit de domo sua, vel certè mortuus fuerit, non poterit prior maritus recipere eam in vxorem, quia polluta est.* Dubium tamen non leue est, an repudium hoc fuerit permissum tanquam licitum, an verò ad maiora mala vitanda? In qua quæstione vtramque sententiam, affirmatiuam, & negatiuam, problematicè probabilem dixit D. Thomas *in 4.dist.33.q.2. art.2.* & ibidem Scotus *q.3.* Sed repudium illis permissum fuisse, non tanquam licitum, sed tanquam minus malum, docuerunt D. Hieronymus *in Matthæum lib.1.cap.5.* Glossa ordin. *in cap.5. Matthæi*, Castro *lib.2.de lege pœnali, cap.11.* Tiraquel. *in l.9.connub.n.5.* Couarr. *2.p. de matrim.c.7. §.4.n.4.* Petrus Greg. *lib.9.syntagm.c.16.n.1.* Beyerlineb. *tom.2. in theatro, verbo Diuortium, & verbo Matrimonium:* pro quibus facit locus Matthæi *cap.19.* vbi Dominus ait: *Quoniam Moyses ob duritiem cordis vestri permisit vobis dimittere vxores vestras, ab initio autem non fuit sic.* Accedit, quia Christus Dominus repudium illud improbauit, vt refertur *in cap. gaudemus, hoc tit.* Igitur quia illicitum erat. Caietanus, & Aneudaño *in d.cap.19.Matthæi*, existimant repudium, nec licitum, nec omnino illicitum fuisse, sed tantùm à Deo ex dispensatione concessum. Sed receptior, communiorque est sententia, quæ affirmat, repudium fuisse Hebræis permissum tanquam licitum, dispensante Domino in matrimonij indissolubilitate, quam probant, & defendunt Bellarminus *lib.1.de matrim.c.17.* Medina *de continentia, controu.1. c.10.* Becanus *in analog. c.33.q.1.* Balboa *in c.gaudemus, n.136.hoc titulo.* Quibus autem de causis Hebræis liceret repudium, non leuis controuersia est. Tertul. *lib.4. contra Marcel. cap.34.* existimat, non ex alia causa licere, nisi propter fornicationem: sed eius sententia refellitur, primò quia mulier adultera secundùm eandem legem non dimittebatur, sed lapidabatur, si constabat adulteram esse; vel per aquas zelotypiæ examinabatur, si suspecta erat de adulterio. Secundò, quia Pharisæi interrogarunt Christum Dominum, an quacumque ex causa liceret vxorem dimittere, vt legitur *in c.19.Matthæi, vers.3.* ergo supponebant varias esse causas repudij. Quare Chrysostomus, Origenes, Lyra, cæterique Theologi expositores, non solùm propter fornicationem, verùm & varias ob causas repudium licitum fuisse Hebræis probant, videlicet ob lepram, morbum caducum, sterilitatem, veneficium, rixas perpetuas, & alios prauos mores incorrigibiles: item ob fœditatem magnam, non ob paruam. Vnde Malachias *c.2.vers.10.* carpit eos, qui illecti pulchritudine alienigenarum ducebant eas, repudiatis propriis vxoribus. Illud tamen cautè ab eis seruabatur, vt cum debitis ritibus, & cæremoniis libellus repudij daretur, præscriptis *c.14. Deuteron.* cuius libelli meminerunt Isaias *cap.50. vers.1.* Ieremias *cap.50.vers.8.* Et primò obseruabatur, vt vxor non discederet nisi voluntate mariti. Secundò vt libellus in manu vxoris traderetur, etsi apud alias nationes sufficeret illum mittere per libertum, vt statim dicemus. Tertiò vt scriberetur, & in eo nomina duorum testium adhiberetur, vt per scripturæ moram animus in dissidium præceps frangeretur, vt exponit D. Augustinus *de sermone Domini in monte, cap.14.* & *lib.9. contra Faustum, cap.16.* ibi: *Deus interposuit hanc moram, vt in dissidium animus præceps, libelli conscriptione refractus absisteret. & quid mali esset vxorem dimittere, cogitaret: præsertim scribæ, quorum erat litteras scribere, quasi viri prudentes in dissidiis dissuasores erant.* Quartò vt exprimerentur tres generationes viri, & tres mulieris. Quintò vt scriberetur libellus litteris rotundis, & distinctis, ita vt vna aliam non attingeret, ne aliquod scripturæ vitium interperet. Sextò, vt si inter scribendùm aliqua atramenti

guttula in chartam decideret, libellus auctoritatem non haberet. Septimò vt in libello nullum rasuræ vestigium appareret, ne possit esse suspectus de vitio. Octauò vt charta longior esset, quàm latior. Nonò vt omnes testes, qui aderant, suum quisque sigillum adhiberet. Decimò vt maritus diceret, *Accipe libellum repudy, & esto à me abiecta, & cuicumque viro permissa.* Formula talis libelli hæc erat: *Ego Rabbi Simeon, filius Rabbi Abraham, fily Rabbi Dauid fily Rabbi Salomon, die 1. mensis 2. anno 5296. à creatione mundi, hic, & in hac ciuitate, ex animi mei consensu, & sine vlla coactione repudiaui Rachel filiam Rabbi Mosis, fily Rabbi Ioseph, fily Rabbi Iacob, & dedi illi libellum repudy in manu, schedam abscissionis, & signaculum diuisionis, vt sit à me abiecta, & habeat quemcumque velit, & nemo possit illi prohibere, iuxta constitutiones Moysis, & Israel.* Referunt Vatablus, Oleaster, Lorinus, & Cornel. *in d. cap.* 24. *Deuteron.* Doctissimus Maldonatus *in cap.* 19. *Matthai*, Beyerlinch *in theatro, verbo Diuortium.*

7. **De divortiis ex iure civili.** Vt ad diuortia ex iure ciuili Romanorum, & aliarum gentium perueniamus, sciendum est, quod cùm populus Romanus primis temporibus summâ, & miserâ ciuium indigentiâ laboraret, non solùm ad contrahenda matrimonia præmiis inuitare decreuit, sed & contracta iam dissoluere minimè liberum iudicauit, tantùm enim ex lege Romuli, si Plutarcho credimus, tribus de causis maritis licebat repudiare vxores. Primâ, si adulterium perpetrasset; nec mirum si concederetur marito diuerti ab ea, quam ex ipsius Romuli lege occidere poterat; è contra verò virum adulterum vxori derelinquere non licebat, eâ fortassis ratione, quia fœdior libido esset in fœminis, quàm in maribus. Quintilianus *lib.* 5. *instit.* Plato *lib.* 11 *de legibus*: facit textus *in l. si qua illustris, C. ad Orphicianum*. iunctis per me notatis in canone 6. Concil. Illiber. Immò nec ex vlla causa poterat vxor deserere virum suum, cui subdita erat, vt probat Rhodiginus *lib.* 28. *lectionum, c.* 16. Corrasius *lib.* 5. *Miscel. c.* 10. etsi posteà populi moribus vxoribus repudium permitteretur, Connanus *lib.* 8. *comment. cap.* 12. *n.* . P. Barb. *in rubric. solut. matrim.* 2. *p.* Secundò si claues subiecisset, vt probat Connanus *d. cap.* 12. *num.* 2. qui claues subjicere, interpretatur furtum facere. Gifanius *in l.* 8. *C. hoc tit.* legit, *partum subiecisset.* Tertiò si natos filios veneficio necasset, quod homicidij genus expressit Romulus; tum quia grauius est veneficio necare, quàm gladio occidere, *l.* 1. *C. de maleficis*: tum quia veneficia arma mulierum dicuntur; quare Seneca *in Hercule Furente*, venena fœminea dixit. D. Hieronymus *lib.* . *aduersus Iouin. cap.* 28. Euripides *in Ione*, & apud Stobæum *cap.* 70. ibi: *Vxores ducite, & morte obite mulierum, aut veneno, aut fraude.* Plutarchus *in precepta connub.* verba Olympiæ ad Philippi pellicem referens, sic ait: *Venena ista inter ipsa habes.* Præsertim si mulier sit adultera. Seneca *lib.* 4. *contron.* facit Ausonius ibi:

Toxica Zelotypo dedit vxor saua marito.

Quod si ob alia vitia viri dimittere vxores volebant, diuortium de facto celebratum tenebat, sed pœnas constitutas sustinebat vir egestatis, & perpetuo subiacebat mœrori, ita vt integram substantiam amitteret, & partim ipsi vxori adiudicaretur, partim Cereri sacra maneret, iuxta veterem morem, secundùm quem sacratæ leges dicebantur, quibus sancitum erat, vt si quis aduersus eas fecisset, alicui Deorum cum pecunia sacer esse: sic apud Halicarnasseum extat plebiscitum, quo cautum fuerat, vt si quis aduarsùs ea, quæ eo comprehendebantur fecisset, sacer esset, & eius pecunia Cereri sacra maneret. Sed hæc ax lege Regia tam angusta diuertendi facultas, ad annos vrbis fermè perdurauit sexcentos. Tertul. *in apolog. cap.* 6. ibi: *Vbi est illa felicitas matrimoniorum, de moribus vtique prosperata, quâ per annos fermè sexcentos nulla repudium domus sensit, iam verò repudium votum est, & quasi matrimony fructus.* Licèt circa annum dissentiat Cuiac. *lib.* 1. *obs. cap. vlt.* Hothom. *lib.* 13. *obs. cap.* 39. Sed postea Spurius Caruilus, quoniam coram auspicibus testatus est se nuptias contrahere ob liberos procreandos, iuxta formam illustratam *in cap. final. de condit. appositis*, sterilitatis causâ primus repudiauit vxorem, cuius exemplum Sulpitius Gallus sequutus coniugi nuncium misit, eo quod eam aperto capite foris versari cognouerat. Quintus Antistius Verus vxori repudium misit, quòd cum libertina secretò fuisset colloquuta. Æmilius Paulus Papiriam repudiauit, eo quòd non esset tam pulchra, quàm fœcunda. C. Cæsar, qui fuit Dictator, Pompeiæ nuncium remisit, quòd adamaretur à Claudio. Sempronius Sophus vxorem dimisit, quòd ignorante eo ludos funebres spectasset: de aliis repudiis agunt Carolus Sigonius *lib.* 1. *de antiquit. iur. Roman. c.* 9. Plutarchus *in comparatione Romuli, & Thesei*, & *in probl. Rom cap.* 13. Aul. Gellius *lib.* 7. *noct. cap.* 21. Valer. Max. *lib.* 3. *cap.* 6. & tandem ita fuerunt frequentia diuortia, vt à quibusdam mulieribus non iam Consulum, sed maritorum numero annos computari, Seneca conqueratur *lib.* 3. *de benef. cap.* 16. ibi: *Numquid iam vlla repudio erubuit, postquam illustres quædam, ac nobiles fœminæ, non Consulum numero, sed maritorum annos suos computant, & exeunt matrimony causâ, nubunt repudy.* Hinc & illud Martialis *lib.* 6. *epigram.* 7.

Iulia lex populis ex quo, Faustine, renata est,
Atque intrare domos iussa pudicitia est.
Aut minùs, aut certè non plus tricesima lux est,
Et nubit decimo iam Thelesina viro.
Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est:
Offendor machâ simpliciore minùs.

Vnde est illud Iuuenalis *satyr.* 6. in turpem repudiorum licentiam inuehentis. Vbi enim vxoris pulchritudo deflorescebat, statim ejciebatur.

Cur desiderio Bibula Sertorius ardet?
Si verum excutias, facies, non vxor amatur.
Tres rugæ subeant, & se cutis arida laxet;
Fiant obscuri dentes, oculique minores;
Collige sarcinulas, dicet libertus, & exi:
Iam grauis es nobis, & sæpe emunxeris: exi
Ocyùs, & propera, sicco venit altera naso.

Quæ eadem quoque licentia fuit in fœminis, quæ pro libidine maritos mutabant, & aliquando ad illum, quem despexerant, redibant: quare subjicit Iuuenalis:

Imperat ergo viro, sed mox hæc regna relinquit,
Permutatque domos, & flammea conterit, inde
Auolat, & spreti repetit vestigia lecti,
Ornatas paulo ante fores pendentia linquit
Vela domus, & adhuc virides in limine ramos:
Sic crescit numerus, sic fiunt octo mariti;
Quinque per autumnos, titulo res digna sepulchri.

Cicero *lib.* 2. *epist.* 7. *Soror Triary diuortium sine causa, quo die vir è prouincia venturus erat, fecit. Nuptura est decimò Bruto.* Martialis *lib.* 6.

Et nubit decimo iam Thelesina viro.

Notauit post alios Iustelrs *ad canon Eccles. vniuers. fol.* 195. *ad canonem* 105. Quibus pessimis exemplis ad insolentiam impudicam peruenit effrenata diuertendi libido, quousque Imperator Augustus illam libertatem effrenem coarctauit, diuortiis modum imponens, certas inter causas repudij claudens licentiam, vt referunt Diocasius *lib.* 1. *cap.* 54. firmauit etiam legem Regiam Romuli lex XII. Tabular. sed causæ, ex quibus diuortium liceret, tam ex Augusti constitutione, quàm lege XII. Tabul. non constant; immò vt credo, arbitrio prudentum relictæ fuerunt, donec constitutionibus Imperialibus Constantini *in l.* 1. *C. Theodos. de repudiis*, Arcadij *in l.* 2. *eod. tit.* & *C.* Honorij, & Theodosij Iunioris *in l. consensu* 8. *C. hoc tit.* Iustin. *in nouel.* 22. *cap.* 25. & *nouel.* 134. *cap.* 11. Leonis *in nouel.* 31. assignatæ fuerunt. Anastasius *in l. si constante* 9. *C. hoc tit.* diuortium fieri sine offensa permisit, si vterque coniux consentiret; & licèt eam constitutionem emendaret Leo Imperator *in nouel.* 22. impudenter eam reuocauit Iustinianus *in nouel.* 140. Idem Imperator diuortium permisit, si maritus vellet vouere castitatem in sacerdotio, aut mulier in monastica professione, & etiam ob impotentiam coeundi, *l. in causis* 10. *C. hoc titul.* Constantinus ob viri militiam diuortium permisit *in l. vxor* 7. *C. hoc titul.* quæ causa à Iustiniano approbata fuit *in nouel.* 22. *cap.* 14. mox ab ipso improbata, *in nouel.* 117. *cap.* 11. Item ob furorem, si continuus esset & desperatæ salutis, diuortium fiebat, *l. si cùm dotem* 22. §. *si maritus, ff. solut. matrim.* quam causam Iustinianus approbauit, & Leo instaurauit *in nouel.* 111. & 112. modò per triennium vir mulierem expectaret, mulier verò per quinquennium virum. Etiam inter iustas causas repudij recensetur *in d. l. consensu*, §. *vir* 3. si vxor prohibente viro adfuerit theatralibus ludis, vel arenarum spectaculis, propter loci indecentiam, quod à Græcis acceptum esse tenet Fornetius *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 15. notarunt Marian. *de spectaculis cap.* 13. D. Ioseph. de Retes *lib.* 1 *opusc. cap.* 23. *num.* 29. Etiam *in nouel.* 117. *cap.* 8. §. 4. vt causa legitima diuortij exprimitur, si vxor lauet se communibus vtriusque sexus balneis, *l. iubemus* 11 §. 2. *C. de repudiis. nouel.* 22. *cap. si verò* 16. & *nouel.* 117. *cap. quia verò* 8. quam illustrat D. Laurent. Ramirez de Prado *ad Martial. lib.* 3. *epigr.* 51.

8. *De poenis iniusti dissidii.*

Vt de pœnis iniusti dissidij agamus, sciendum est, constitutionibus imperialibus mulierem sine causa à viro discedentem dotem amittere, donationemque propter nuptias reddere, nec nuptias intra quinquennium celebrare posse. Ex eisdem etiam legibus maritus sine causa dimittens vxorem, nec dotem, nec donationem propter nuptias exigebat. Si autem mulier indotata sine causa diuerteret, tertiam peculij sui partem pœnæ nomine marito præstabat; ille quartam partem suæ substantiæ vxori, modò hæc quarta centum auri libras non excederet, *l. penult. C. de repudiis l.* 1. & 2. *C. Theodos. eod. titul.* vbi Gothofredus. Medio verò tempore post abolitas causas à Romulo præscriptas, sine causa diuertere licuit alterius coniugis voluntate, *l. si pœnituit* 7. *ff. hoc tit. l.* 8. *C. hoc tit.* sola cum animi offensa, aut bonâ gratiâ, *l. cùm hic status* 32. §. *si diuortium* 10. *ff. de donat. inter*; tunc enim nulla iniusta erant dissidia, sed tam libera matrimonia in contractu, quàm in distractu, *l. neque ab initio* 14. *C. de nuptiis*, vt nec pacisci possent contrahentes, ne liceret diuertere, *l.* 2. *C. de inutil. stipul.* nec super hac re iuramentum efficax erat, Suetonius *in Tiberio*, *cap.* 35.

9. *De nuptiis Flaminis, et libertæ.*

Matrimonia autem, quæ pietate, aut religione arctabantur, diuortio dirimi non poterant. Flamini Diali, siue Iouis, à Flaminica discedere non licebat. Festus Pompeius *verbo Flaminica*, Aulus Gel. *lib.* 10. *noct. c.* 15. ibi: *Matrimoinuto Flaminis nisi morte dirimi ius non est.* Si discederet confarreationis vinculo soluebatur, sacerdotio verò abibat, fiebatque prophanus, vt probat Petr. Herod. *lib.* 4. *Pandect. tit.* 17. *q.* 4. licèt Cuiac. *in Nouel.* 22. omnino indissolubile fuisse putet hoc connubium. Liberta, quæ patrono nupsit, illum inuitum deserere, & alteri se aut in matrimonium, aut in concubinatum dare non potest, quod lege Iulia de maritandis ordinibus, *c.* 6. cautum fuit his verbis: *Si secundùm hanc legem nuptia contracta fuerint, diuortij faciendi potestas liberta, qua patrono nupta est, inuito patrono, cùmque altero connubij ius, quamdiu patronus vxorem eam esse volet, ne esto.* Faciunt textus *in l. vlt. ff. de diuort. l. hoc iure* 45. §. 4 *cum l. seq. ff. de ritu nupt.* licèt enim liberta inuita non cogatur nubere patrono, excepto vno casu, videlicet cùm manumissa erit matrimonij causâ, *l. inuitam* 28. & 29. *ff. de ritu nupt.* quibus iunge legem *non cogitur* 21. *ff. eod. titul.* tamen propter reuerentiam patrono debitam, tantique accepti beneficij remunerationem diuortium à liberta fieri non poterat inuito patrono. sed si insuper habitâ ea lege nuncium patrono miserit, nuptiæ quidem soluuntur, alij tamen iustè nubere oon potest: quo sensu matrimonio retineri dicitur à patrono *in l. vlt. ff. de diuort.* *Nouel.* 22. *c.* 37. Quæ autem dicatur liberta, quoad hoc priuilegium patroni, exponitur *in l. illud* 46. *ff. de ritu nupt. l.* 4. *ff. de iure aureorum, l. & ideo* 62. §. 1. *ff. de donat. inter, l. Patrono* 10. *ff. de diuort.* & prosequuntur Faber *in iurisprud. tit.* 9. *princip.* 5. *illat.* 26. & 27. Schifordeg. *ad Fabrum lib.* 3. *tract.* 25. *q.* 2. Cuiac. *ad tit. C. vnde vir, & vxor.* Connan. *lib.* 8. *comment. c.* 13. Goth. *in* 4. *fontib. in notis ad d. c.* 6 *legis Iulia.* Ad sponsas hæc lex non pertinuit, ad concubinas tamen pertinuit, vt liberta, quæ à concubinatu inuiti patroni discessit, cum alio connubium non habeat *l.* 1. *vers. ego quidem*, & §. *si qua, iuncta l.* 3. *ff. de concubin. l. cum tabulis* 16. §. *quoniam ff. de his qua vt indign.* & quia non honestè faciebat, probrum facere dicitur *in l* 41. §. *at si quis, ff. de ritu nupt.* Sed si patronus diuortio consenserit, finitur legis auctoritas, nec amplius connubio alterius liberta interdicitur: consensisse verò intelligitur, quia qualequale indicium voluntatis præstitit, *l. vlt. ff. hoc tit.* has tamen species Iurisconsultus Paulus *in l. Masurius* 144. *ff. de v. s.* confundere videtur, nec-non & Suetonius *in Vespasiano*, *cap.* 3. ibi: *Canicem Antonia libertam, & à manu dispectam quondam sibi reuocauit in contubernium, habuitque eam Imperator penè iusta vxoris loco.* Notarunt Alciatus & Fornetius *in d. l. Masurius.* Igitur matrimonium libertæ, & Flaminum confarreationes sine fraude non dirimebantur; dissolui tamen diuortio certum est, quia leges, quæ diuortia hæc fieri vetabant, imperfectæ erant, cùm factum non infirmarent, iuxta Vlpianum *libro regul. tit.* 1. *de moribus & legibus*: docuit Gentilis *lib.* 3. *de donat. inter*, *capite* 17.

10. DE SOLENNITATIBVS DIVORTII. Accesserunt solennitates diuortij ex lege Iulia *de repud. l. vnic. ff. vnde vir & vxor.* Primò enim mittebatur repudium per nuncium, veluti per libertum, *leg. nullum 9. ff. hoc tit. l. 6. C. de repudiis,* Iuuenalis *satyr. 6. vers. 145.*

Collige sarcinulas, clamat libertus, & exi
Iam grauis es.

Aut per libellum coniugi datum, missumve ad domum eius, vt probant Hieron. Magius *lib. 2. miscel. cap. 15.* Aloix *ad vitam S. Iustini, cap. 8.* qui libellus concipiebatur certis & solennibus verbis, causamque dissidij, & testium subscriptiones continebat: elegantem formam refert Petronius *in satyr.* ibi: *Quoniam fidem scelere violasti, & communem amicitiam, res tuas ocyùs tolle, & alium locum, quem polluas, quare.* Apuleius *lib. 5. de Asino Aureo,* ibi: *Te quidem ob istud tam dirum facinus confestim thoro meo diuerte, res tuas tibi habeto.* Martial. *lib. 10. epigr. 41.*

Mense nono Iani veterem Proculeia maritum
Deseris, atque iubes res sibi habere suas.

Conditione tua non vtar, *leg. 2. §. in sponsalibus, de diuortiis,* vbi conditio pro statu accipitur, vt apud Apuleium *lib. 2. florid.* vbi notauit Coluius. Illustrant Cuiac. *ad titul. C. de repudiis.* Magius *lib. 2. miscel. cap. 15.* Alias formulas cupidus inueniet apud Titinium *in genma,* non *in Marcum, de propriet. sermonis.* Ouidium *lib. 1. de remed. amor.* Plautum *in amphit. action. 3. scen. 2.* Quintil. *declamat. 262.* Platonem *dialog. 11. de legib.* Alexand. ab Alex. *lib 4. dier. genial. cap. 8.* & sicut nuptiæ præsentibus testibus, siue signatoribus celebrabantur, *l. vxor, C. de diuortiis,* Iuuenal. *satyr. 10.*

Venit cum signatoribus auspex.

Apuleius *lib. 6. de Asino,* ita repudium ratum non erat, nisi septem testibus adhibitis ciuibus Romanis puberibus: quod lege Iulia de adulteriis cautum fuit, cuius caput 28. ita restituit Brissonius *ad leg. Iul. de adult. Diuortia, septem ciuibus Romanis puberibus testibus adhibitis, prater libertum eius, qui diuortium faciet, post hac fatiunto, aliter facta pro infectis habentor.* Probant lex *nullum 9. ff. hoc tit.* lex *vnic. ff. vnde vir & vxor.* Illustrant Cuiac. *lib. 2. obs. cap. 21.* Petrus Gregor. *lib. 9. syntag. cap. 15. num. 10.* Tiraquel. *in leg. 8. connub. num. 2.* Reuardus *ad leg. 12. tabul. cap. 21.* Mendoza *lib. 2. Concil. Illiber. capit. 18.* P. Barb. *in rubric. solut. matrimon. à principio,* Sanchez *lib. 10. de matrimon. disput. 1.* ad quam legem refero quod scribit Gaius *in leg. penult. ff. ad leg. Iul. de adult. Si ex lege repudium missum non sit, mulier adhuc nupta videtur.* Et *in leg. si non secundum, ff. de donat. inter. Si non secundum legitimam obseruationem diuortium factum sit, donationes post tale diuortium factas nullius momenti esse.* Licet ea verba potiùs referant ad leges XII. Tabular. quæ certam solennitatem in diuortiis exigebant, iuxta Ciceronem *Philippica 2.* ibi: *Mimam exegit, res suas sibi habere iussit, ex XII. Tabulis.* Brissonius *ad ll. XII. Tabul.* Cuiac. *lib. 1. obseru. cap. 30.* Reuardus *ad ll. XII. Tabul. cap. 21.* Sed rectè eam sententiam reiiciunt Hothom. *lib. 3. obseru. cap 31.* Gibalinus *de vsuris lib. 4. c. 5. art. 21.* Petrus Barb. *in rubric. solut. matrimon. 2 p. num. 3.* Arnisæus *de iure connub. cap. 6. de diuortiis,* Nouarinus *lib. 6. aqua nupt. cap. 48.* etsi dubitet Balduinus *ad ll. XII. Tabul. c. 5.* quia lege XII. Tabul. causæ diuortiorum præscriptæ fuerunt, solennitas verò libelli repudij non fuit præfinita; vnde ita rectè restituit Ciceronis locum Petrus Victorinus: *Mimam illam res sibi habere iussit ex XII. Tabulis, causam addidit, claues ademit, foras exegit.* Similiter quia moris erat in contrahendis matrimoniis tradere claues vxori, vel ob significandam partus felicitatem, vt ait Festus Pompeius *verbo Clauium,* vel ob dominium in familiam indicandum, secundùm Turpilium *in Pedio,* Artemidorum *lib. 3. somn. cap. 53.* ita in distrahendis tempore diuortij auferebantur. D. Ambrosius *epist. 65.* ibi: *Mulier offensa claues remisit, domum reuertit, vt significaretur possessionis ademptio:* argumento legis *clauibus, ff. de contrahend. empt.* Et etiam quia tabulis scriptis firmabatur matrimonium, ita & tempore diuortij frangebantur tabulæ. Iuuenal. *satyr. 9. vers. 75.*

————Fugientem sæpe puellam
Amplexa rapui, tabulas quoque fregerat.

Tacit. *lib. 11. annal.* ibi: *Frueretur immo iis, & redderet vxorem, rumperetque tabulas nuptiales in dissidium tuum nosti.*

Deinde sciendum est, diuortiorum genera apud 11.
Romanos varia fuisse; alia enim diuortia fiebant DE DIVERSIS CAVSIS DIVORTII.
ex bona gratia, alia ex falsa; alia tandem ex iurgio, siue fribusculo. Diuortia ex bona gratia contingebant ex mutuo coniugum consensu; credebant enim, quod sicut consensu contrahebatur matrimonium, ita mutuo dissensu dissolui poterat, *l. si constante 3. Cod. de repudiis:* quod genus diuortij sublatum fuit ab Imperatore Iustiniano *in nouel. 117. cap. 10.* sed tamen instauratum *in nouel. 140.* Secundò propter sacerdotium superueniens marito, *leg. vitricus 60. §. 1. ff. de donat. inter, leg. Deo 56. Cod. de Episc. & Cleric.* quod ad monachatum Imperatores porrexerunt *in leg. sancimus 53. §. 3. Cod. eod. tit. nouel. 22. cap. 5.* & *117. cap. 10.* ex eo, quia monachatus morti comparatur, *dict. leg. sancimus 53.* Et sicut per mortem corporalem matrimonium dissoluitur, ita & per monachatum; de quo genere diuortij agunt Cuiac. *in dict. nouel. 22.* Reuardus *lib. 2. coniect. cap. 6.* Bignonius *in notis ad Marculfum. lib. 2. cap. 30.* Tertiò propter sterilitatem, aduersam valetudinem, seu impotentiam coeundi, *l. vitricus, §. 1. cum leg. sequenti, ff. de donat. inter.* Illustrant Scipio Gentilis *lib. 3. de donat. cap. 18.* Quartò etiam bonâ gratiâ soluebatur matrimonium, propter militiam, *leg. vel senectutem 61. ff. de donat. inter.* Milites enim sine vxore debebant esse. Dion Cassius *lib. 60.* licèt illis permitteretur contubernio vti, *leg. mulierem 14. ff. de his quæ vt indig. leg. miles 11. §. 1. ff. ad l. Iul. de adult.* notaui *in cap. 1. de Cleric. coniug.* etsi Seuerus Imperator Prætorianis militibus connubium permitteret, vt notauit Lipsius *ad lib. 14. annal. Taciti:* videndus est Merillus *lib. 2. obseru. cap. 34.* Igitur si cœlibes erant milites tempore, quo militiæ nomen dabant, matrimonium deinceps contrahere nequibant: si verò iam vxores acceperant, eas cum bona gratia dimittebant: & Imperator Constantinus *in leg. vxor 7. Cod. de repudiis,* ita vxori, cuius maritus in militia est, nubere concedit, si per integrum quadriennium eum expectauerit: sed Iustinianus *in nouell. 2. & 22.* tempus hoc ad decennium prorogauit, & tandem *in nouell. 117.* hanc facultatem nubendi omnino denegauit vxori, nisi accepto nuncio mortis mariti. Alia etiam diuortia erant non vera, sed falsa; cùm enim simulato animo, non perpetuæ dissensionis causâ, vel non secundùm

dùm formam à iure præscriptam, aut solennitatibus suprà relatis adhibitis diuortia fiebant, non vera, sed falsa censebantur, *l. nullum, ff. de diuortiis:* & tunc matrimonium non dissoluebatur, *d. l. nullum.* De quo diuortio accipiendi sunt textus *in l. si non secundum 30. l. vir mulieri 64. ff. de donat. inter,* iuncto Scipione Gentili *lib. 3. de donat. inter, cap.* 18. Ad hoc etiam diuortij genus pertinet iurgium, aut fribusculum inter coniuges habitum, cùm videlicet diuortium verum non fuit sequutum, sed tantùm iurgium, quod inter coniuges sæpe euenire solet. Ausonius *in monosyl.* ibi: *Sæpe coniugibus fit noxia, cùm nimia est dos.* Catullus *in Iunone,* vt maximæ cœlicolûm coniugis in culpa flagrauit quotidiana. Vnde iurgium, siue fribusculum, opponitur vero diuortio, *l. cùm hic status 32. § si diuortium, ff. de donat. inter, l. quod si 31. ff de iure dotium, l. plerique 33. ff. de ritu nupt. l si liberis, ff. de pact. dot.* Nec si ob iurgium diuertat vxor, statim tamen redeat, diuortium fecisse videtur, *l. quidquid 48. ff. de regul. iuris,* vbi Iacobus Gothofredus videndus est de hoc fribusculo. Scipio Gentilis *d. lib. 3. cap.* 19. Erat etiam aliud genus diuortij medium inter iurgium, & diuortium verum, videlicet diuortium quoad separationem thori; quo casu manebat matrimonium quoad alia iura, & soluebatur tantùm quoad mutuam cohabitationem, siue consuetudinem vitæ: de quo diuortij genere accipiendi sunt textus *in l. cùm hic status, § si mulier, ff. de donat. inter: l. nihil, l. Marcellus ff. de action. rerum amot. l. 3. ff. ad municipalem, l. 3. vnde vir & vxor,* iunctu Scipione Gentili suprà, *cap.* 21. vnde deducitur matrimonium solui tantùm diuortio vero, repudio, aut clauium ademptione, vt latiùs prosequuntur Botel. *tom. 3. decis. tit. de diuortiis,* Torturetus *dissert. 4. iurid.* Hothomanus *lib. 3. obseru cap* 39. Fornetius *d. cap. 23. fol.* 191. & quia legibus Romanis matrimonium diuortio dirimebatur, *l. 1. ff. de diuortiis,* ideò licebat superstite quoque coniuge ad alia vota transire, vt constat *ex l. si quis 12. ff. de ritu nupt. l. nupta 30. in princ. ff. solut. matrim. l. cùm vir 25. ff. de condit. & demonstr. l. mulier 21. in princip. ff. ad Trebell.* eoque sensu Plutarchus *in tract. de iis, qui serò,* Thespesium, qui temerè profusis omnibus bonis cogitare cœpit de aliis quacumque ratione conquirendis, similem facit libidinosis hominibus, qui vxores dum habent, minùs obseruant; postea verò dimissas, & alteri nuptas, quibuslibet artibus corrumpere ac solicitare nituntur. Eius moris exempla pleraque occurrunt. D. Hyeron. *lib. 2 ad Iouin.* non procul à fine: *Quasdam repudiatas,* inquit, *altero nuptiarum die statim nupsisse legimus; vterque reprehendendus maritus, & cui tam citò displicuit, & cui tam citò placuit.* Suetonius *in Claud. cap. 43. Diremit nuptias prætoris viri, qui digressam à marito post triduum statim duxerat.* Plutarchus *in Catone Vticensi.* refert Q. Hortensium à Catone petiisse, vt filiam suam Bibulo nuptam sibi traderet in matrimonium: is repulsam passus, petiit ipsius Catonis vxorem, & tum factus voti compos, eam volente patre, ac præsente Catone duxit vxorem. Fausta etiam à Memio dimissa post paucos menses C. Aronio Limoni nupsit. Et certè apud eos aliqua lex non prohibebat diuortio facto aliam ducere, vt expressit D. Ambrosius *in Lucam lib. 8, cap. 1.* ibi: *Dimittis ergo vxorem, quasi iure, sine crimine: & putas id tibi licere, quia lex humana non prohibet, sed diuina prohibet.* Immò & permittebatur, dummodo si matrimonium communi coniugum consensu diremptum erat, transacto anno nouum matrimonium contraheretur, non intra annum, ne qua de prole dubitandi daretur occasio, *l. si constante, C. de repudiis.* Si verò vxor sine iusta causa viro repudium mittebat, intra quinquennium alteri nubere prohibebatur; ita tamen vt si causam idoneam esse probasset, anno demùm exacto possit alium sibi maritum eligere, *l. consensu 8. §. hæc nisi. C. de repudiis.*

12. De divortiis ex iure canonico.

Successit nostra vera, sanctaque Catholica Religio, iuxta quam nulla ex causa matrimonij consummati admittitur diuortium quoad vinculum, Domino ita præcipiente *c.* 19. vbi restituit indissolubilitatem matrimonij iis verbis. *Quos Deus coniunxit, homo non separet.* & Glossa interlinearis explicans verba illa Matthæi *cap. 5. Ego autem dico vobis,* ait: *Doctrina Christi concordat legi naturali, quia iam est tempus perfectionis.* Et exponit Innocentius III. *in cap. gaudemus. hoc tit.* dum ait: *Cùm tale repudium veritas in Euangelio reprobauerit, nunquam eâ viuente licitè poterit aliam ducere.* Et Apostol. 1 *ad Corinth. cap. 7.* ait: *Iis qui matrimonio coniuncti sunt, præcipio, non ego, sed Dominus, vxorem a viro non discedere.* Et *ad Roman. cap. 7. Mulier viuente viro alligata est legi.* Post quod diuinum præceptum repudium non licere, non solùm Christianis, verùm Hebræis, aut Gentilibus, contra Bodinum probat Transinieta *de polygamia, quæst. 7. per totam.* Vnde diuortium quoad vinculum in lege gratiæ tantùm contingit, cùm matrimonium adhuc ratum est, & vnus ex coniugibus ingreditur Religionem iuxta tradita *in cap. ex publico, de conuers. coniug.* & propter infidelitatem, cùm scilicet alter ex coniugibus ex Gentilitate ad fidem Catholicam conuertitur, & alter in infidelitate persistens, non vult habitare sine contumelia Creatoris, *cap. gaudemus, cap. quanto, hoc titul.* Quoad thorum autem, seu cohabitationem diuortium contingit, propter adulterium alterutrius coniugis, vt dicemus infrà *in cap. maritis, de adulteriis:* propter hæresim, si alter coniugum in eam incidat, *cap. 2. hoc titul. cap. final. de conuers. coniug.* propter sæuitiam etiam, ex qua graue malum timetur, diuortium fit quoad cohabitationem, *cap. litteras, cap. ex transmissa, de rest. spol. cap. 1. vt lit. non contest.* Petrus Greg. *in cap. 1. de spons. num.* 64. Gutiertez *lib. 2. canonic. cap.* 64. plures congesti à Valenzuela *consil.* 144. debet enim vir vxorem affectione maritali tractare, vt prædicat, & præcipit D. Paulus *ad Ephes. cap. 5. ad Colossens. cap.* 3. nec debet illi imperare vt dominus rei possessæ, sed vt animus corpori. Vitium enim vxoris, iuxta Gellium *lib. 1. noctium, cap.* 17. aut tollendum, aut ferendum: qui tollit, vxorem commodiorem præstat; qui fert, se meliorem reddit: & sicut serui non pugnis, sed verbis sunt corrigendi, *l. 1. §. despiciamus, l. 2. §. dominorum, ff. de his qui sunt sui,* multò maiori ratione vxor, quæ socia diuini & humani iuris appellatur, *l. 1. ff. de ritu nupt.* maritali affectione est pertractanda; sæuitia enim nimia culpam semper in se continet, *l. præceptoris, ff. ad l. Aquil.* Iustè ergo ob nimiam sæuitiam viri diuortium fit quoad cohabitationem; immò in hoc casu specialiter maritus spoliatus non restituitur, *cap. ex conquestione, cap. litteras, de restit. spol.* immò vxor, quæ diuortium petit ob viri sæuitiam, deponi

debet

debet in aliquo monasterio, aut penes honestas matronas, donec causa terminatur, *de cap. litteras*. Quæ autem dicatur nimia sæuitia, non facilè constat apud Interpretes, qui primò examinant, an ex causa verberum diuortium peti possit ab vxore? Et negaor Baldus *consil.* 176. *num.*7. Rolanus *consil.* 27. *num.*13. Tiraquel. *ad ll. connub. lib.*1. *glos.* 1. *num.*22. Affirmant Vranius *in cap. quemadmodum, num.*49. *de iureiur.* Alex. *consil.* 113. *num.*13. *volum.* 4. Pro quibus facit, quod hæc causa iusta erat repudij, iure ciuili attento, *l. consensu, C. de repud.* Sed verius distinguendum est; aut enim ex graui causa, & leuiter, aut ex leui causa, & crudeliter vxor verberibus afficitur. Primo casu diuortio locus non est, quia modica castigatio maritis permissa est, *l.* 5. §. *vlt. ff. ad l. Aquil.* Vnde Romanos eam disciplinam exercuisse, & eorum arbitrio vxores delictorum pœnas luisse, referunt Halicarnasseus *lib.* 2. Cassiodorus *lib.*5. *variar. cap.*32. ibi: *Relatam querimoniam pudori tuo consulens, maritali districtione redarguas*. Latè probant Fornerius *lib.*1. *rer. quotid. cap.*2. Bernegerus *in exercit. ad Tacitum*, *q.*105. Osualdus *lib.*13. *Donel. cap.*31. *littera N.* Secundo verò casu cùm nimia coërcitio culpæ annumeretur, diuortio locus est. Valenzuela *d. consil.*41. *num.*12. qui asserit, quod quando maritus etiam ex causa percusserit vxorem cum sanguinis effusione, non est moderata castigatio, argumento legis *Prætor.* §. *penult. ff. de iniur.* Minùs licet alapas dare propter atrocitatem, quam in se continet hæc castigatio. Alias verò causas sæuitiæ, ob quas matrimonium solui possit, arbitrio Iudicis, qui pro qualitate personarum, & ingeniorum diuersitate eas æstimare debet, relinquunt Couar. *suprà*, Menochius *de arbitr. d. casu* 138. *n.*8. Vela *dissert.* 1. Igitur iustâ causâ sæuitiæ intercedente, siue ex parte viri, siue ex parte vxoris, diuortium peti potest, & mulier impunè fugere valet à domo viri propriâ auctoritate, modò periculum graue sit, nec possit facilè iudicem adire. Sanchez *lib.*7. *de matrim. disput.* 18. *num.*3. iudex autem causâ cognitâ super sæuitia, si inuenerit eam leuem esse, graueque periculum vitæ non adesse, quia vir discretus est, & emendatæ vitæ, debet vxorem illi restituere cautione datâ, aut iuramento securitatis præstito, *d. cap. litteras*, Sanchez *vbi suprà, num.*42. Si verò odio capitali vir persequatur vxorem, tunc diuortium faciendum est, mulierque debet deponi apud honestas matronas, nec exponenda est periculo, etiam cautione securitatis à viro oblatâ, *d. cap. litteras*, argumento legis *cogi*, §. *idem quærit*, *l. ita*, §. 1. *ff. ad Trebel.* non enim cautio propositum maleuolum mutat, §. *vlt. Instit. de suspect. tut.* Valenzuela *suprà, num.*38. Diuortio facto maritus tenetur præstare alimenta vxori. Surdus *de aliment. tit.*7. *q.*16. debetque restituere dotem, arrhas, & bona, si quæ fuerunt lucrata constante matrimonio, *cap.*1. *&* 2. *de donat. inter*: filios etiam alere, *l. nec filium, C. de patria potest.* Couar. Molina, & alij apud Valenzuelam *suprà, num.*36. & tandem maritus amittit omne ius, quod in vxorem propter matrimonium habebat, vt similiter amittunt propter immoderatam coërcitionẽ, pater patriam potestatem; dominus serui dominium; dominus serui ius in vassallum, *l. eleganter*, §. *final. ff. de pign. l.*3. *C. de obsequiis*, *l. final. C. in quibus causis coloni, cap.*1. §. *domo, si de feudo defuncti controuersia sit*: docent Capiblancus *de Baronibus, num.*56. Gamma *decis.* 104. vnde licet coniugi innocenti in hoc casu ad Religionem transire; & si maritus est, ad sacros Ordines ascendere: quod licèt neget Villalob. *in summa*, 1. *p. tract.*15. *difficult.*11. *num.* 9. intelligendus est quando diuortium non fit in perpetuum, vt plerunque contingit; sed ad tempus, donec coniux sæuius odium deponat; tunc enim non licet coniugi statum mutare: si verò diuortium in perpetuum factum sit, etiamsi sæuus resipiscat, non potest reuocare coniugem Religionem professum. Alia de diuortio ob sæuitiam prosequuntur Zipæus *consult.* 1. *ad hunc titulum*, & *in respons.* 1. *&* 2. Vela *dissert.* 1. & de eodem diuortio quoad thorum ex aliis causis agunt Sanchez *lib.*10. *de matrim. disput.* 17. 18. *&* 19. Basilius Pontius *lib.*9. *de matrim. c.* 22. Coninch. *de sacram. disput.* 35. *dub.* 4. Layman *lib.*5. *summæ, tract.* 10. 3. *p. cap.*7. *num.* 18. Castro Palao *de spons. disp.* 3. *punct.* 6. §. 9.

Manet ergo, in lege gratiæ non dari diuortium quoad vinculum matrimonij iam consummati. Nec tunc obstat textus parum notus *in cap.*2. 34. *quæst.* 2. vbi Innocentius Papa ita scribit: *Cùm in captiuitate Vrsa mulier teneretur, aliud coniugium cum Restituta Fortunium commisisse cognouimus; sed fauore Domini reuersa Vrsa nos adiit, & nullo diffitente vxorem se memorati esse perdocuit. Qua de re, Domine fili, meritò Illustris, statuimus, fide Catholica suffragante, illud esse coniugium, quod primitus erat gratiâ diuinâ fundatum; conuentumque secundæ mulieris, priore superstite, nec diuortio eiectâ, nullo pacto posse esse legitimum.* Expendo verba illa, *nec diuortio eiectâ*; ex quibus deducitur, eiectâ vxore ob diuortium, licere eâ superstite aliud matrimonium contrahere. Igitur quia iuxta sacros canones diuortium quoad vinculum admittitur. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, ea verba, *Nec diuortio eiectâ*, referenda esse ad casum, quo matrimonium nullum declaratur, quia celebratum fuit in gradu consanguinitatis, vel affinitatis, seu cum alio impedimento irritante; quo casu cùm matrimonium nullum declaretur, rectè possunt coniuges ad aliud transire; tunc autem latè fieri diuortium dicitur, cùm verè matrimonium nullum fuerit. Glos. ibi, *verbo Eiecta*, quam sequitur Turriscremata. Qua etiam solutione intelligendi sunt textus *in cap. querimoniam, de iurepatron. cap.* 1. *hoc tit. in* 2. *collect.* 13. Exponitur caput in captiuitate, 34. q. 2.

His suppositis ratio præsentis assertionis duplex est. Prima, quia in eo, in quo quis peccauit, puniri debet, *cap. si quis* 43. 1. *q.* 1. *cap. promissam* 44. *de elect. in* 6. *cap. final. de tempor. ordin. eod. lib. cap. nullus, de foro compet.* Vnde cùm vxor, quæ in mortem mariti machinatur, peccet contra matrimonium, illud dissoluere intendens, meritò eiusdem possessione, & alterius spe priuatur, vt docet D. Thom. *in addit. ad* 3. *p. q.*6. *art.*2. Qua etiam ratione procedunt textus *in cap. interfectores, cap. admonere* 33. *q.* 2. vbi cauetur, maritum occidentem vxorem spe coniugij priuari: quorum iurium sententia æqualiter procedit in vxore virum occidente, vt docent Paludanus *in* 4. *distinct.* 34. *q.*1. *column.*2. Soto *distinct.* 37. *q.*1. *art.*1. Henriquez *de matrim. lib.*12. *cap.*2. nam si in præsenti textu propter conatum tantùm priuatur vxor spe coniugij, multò magis propter homicidium opere subsequutum. Vnde audiendi non sunt Syluester *in summa, verbo Matrimonium*, *num.*6. Specul. Coniug. 1. *p. art.*24. 14. Traditur ratio decidendi.

Matienzo

Matienzo *in rubric. tit. 5. lib. 5. recopil.* qui docuerunt, textum *in d. cap. admonere*, non habere locum in vxore. Similiter dicendum est, præsentem textum locum habere in marito machinante in necem vxoris, cùm eadem ratio militet, argumento legis illud, *ff. ad l. Aquil.* expresserunt autem PP. casum mulieris machinantis, quia insidiæ frequenter ponuntur ab vxore; cùm enim natura debiles sunt, *cap. forus, de v. s.* quod non possunt aperto marte aggredi, insidiis, veneficiisque procurant. Facit Quintil. *lib. 5. Instit. tit. de argument.* ibi: *Profert latrocinium faciliùs in viro, veneficium in fœmina.* Illustrat Tiraquel. *in l. 8. connub. num. 19.* Secundæ partis huius textus, vbi docetur, maritum posse dimittere vxorem machinantem in eius necem, ratio prouenit ex eo, quia nemo tenetur satisfacere ei, qui obligatus est cum probabili vitæ periculo, *cap. officij, de pœnit. & remis.* latè probant D. Thomas *2. 2. quæst. 129. art. 1.* Sotus *lib. 4. de iust. quæst. 61.* Couar. *in regul. Peccatum, 1. p. à num. 3.* Gutierrez *in practic. quæst. 38. per totam.* Vnde casu quo alter ex coniugibus in alterius necem machinatur, datur magnum vitæ periculum, cùm à clandestinis & domesticis fraudibus nemo se possit tueri, *l. data 27. C. de donat.* Ideò tunc coniugi innocenti permittitur diuortio facto alium deserere.

15. Dissoluitur dubitandi ratio. Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, cui vt satisfaciat Præpositus *in præsenti*, affirmat in hoc textu mulierem priuari spe coniugij, non tantùm propter machinationem, verùm etiam propter homicidium sequutum, cùm ipsa causam dedit: quæ solutio sustineri minimè potest; nam in hoc textu tantùm de machinatione agitur, non verò vlla homicidij mentio fit. Quare eâ solutione omissâ, verius dicendum est, machinationem vxoris in præsenti casu non fuisse tantùm internam, & mente retentam, sed potiùs ad actus externos executioni primò redactam, vt constat ex illis verbis, *se defendendo*; vnde rectè potuit vxor priuari matrimonio præsenti, & alterius spe; quia conatus, qui reducitur ad actum proximum, & immediatum, æquali pœnâ punitur, ac si delictum esset perfectum, & consummatum, quale est homicidium, de quo in præsenti, *l. si quis non dicam, C. de Episc. & cleric. l. si quis telo, C. ad leg. Cornel. de sicariis, cap. 1. de homicid. in 6.* docent latè Couar. *in Clement. si furiosus, 2. p. in princip.* Iulius Clarus *lib. 5. sentent. §. final. quæst. 92.* Tiraquel. *de pœnis temper. casu 38.* alij relati à Ceuallos *in pract. quæst. 540.* Vnde facilè soluitur argumentum ipsius dubitandi rationis, deductum *ex cap. 1.* & toto titulo *de eo qui duxit in matrim.* vbi varij casus referuntur, in quibus ob adulterium, machinationem in necem viri, seu fidem datam de futuro matrimonio, nascitur impedimentum dirimens: in præsenti autem deciditur diuersus casus, videlicet cùm machinatio vxoris ad actum proximum peruenit, adeò vt maritus se defendendo insidiantem occideret; ideò si viri patricidio sequuto vxor priuanda erat spe coniugij, *ex d. cap. interfectores, cap. admonere 33. quæst. 2.* ita similiter propter dictam machinationem ad actum externum, & proximum deductam, eadem pœnâ punienda est. Nec obstat alia difficultas deducta *ex d. cap. 2. de pœnis*, cui vt satisfaciat Glossa *in præsenti, verbo Voluerit*, affirmat in hoc textu ideo maritum posse aliud matrimonium contrahere, quia homicidium ab eo commissum non fuit voluntarium, sed necessarium, causâ defensiuus, quod impunè committitur, *l. vt vim, ff. de iustitia & iure*: dicemus infrà *in cap. 3. de homicid.* quæ fulmio sustineri non potest, quia ex ea sequeretur absurdum, videlicet, quod si homicidium hoc voluntarium fuisset, priuaretur maritus spe coniugij, contra textum *in cap. 2. hoc titul.* Nec Glossæ fauent illa verba, *se defendendo*, nam omissâ opinione Præpositi *hic*, asserentis in præsenti reponendam esse dictionem *maximè*, verius dicendum est, argumentum à contrario sensu deduci non posse, cùm sequitur absurdum, argumento textus, vbi notant DD. *in l. 1. ff. de officio eius.* Quare verius respondendum est, textum *in d. cap. 2.* specialiter procedere in homicidio Presbyteri, ex quo resultat impedimentum, quod impedit, etsi non dirimat matrimonium, vt docent Glossa *hic, in d. cap. 2. verbo absque spe*, quam sequuntur Nauarr. *in Manual. d. cap. 22. num. 74.* Conatt. *de matrim. 2. p. cap. 6. in princip. num. 5.* Henriquez *lib. 12. de matrim. cap. 2. §. 1. ad finem*, & eam firmat textus disertus *in l. 14. tit. 2. p. 4.*

CAPVT II.

Alex. III. [a] *Archiepiscopo.*

QVæsiuit à nobis tua fraternitas, vtrum mulier pro latrocinio, aut quolibet alio crimine à viro suo debeat separari, & alij nubere: & de viro simili modo quæstionem proposuisti, & vtrum pro quolibet flagitio possit à coniuge diuidi, & aliam sibi legitimè matrimonio copulare. Nos itaque taliter duximus respondendum, quod mulier pro furto, vel alio crimine viri sui, nisi ipse eam ad maleficia sua trahere nitatur, & fidei suæ religionem enrrumpere velit, non debet ab ea separari, nec alij aliqua ratione copulari. Verùm si coniugem suam ad [b] maleficium [c] traxerit, mulier à viro recedere poterit, & separari, ita quod ei alij nubere non licebit, quia licèt separentur, tamen semper coniuges erunt. In viris quoque præsentis sententiæ forma seruetur.

NOTÆ.

1. a ARchiepiscopo.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap. 2.* sed nec in præsenti, nec *in cap. quæsiuit, de v. s.* vbi, ni fallor, extat alia pars huius Decretalis, exprimitor cui Archiepiscopo rescribat Alexander. Post Concilium autem Lateran. *p. 50. cap. 12.* vbi

vbi repetitur textus hic, tantùm legitur, *Idem eidem*, & in capite antecedenti habetur, *Episcopo Carnotensi.* Vnde non improbabiliter dici potest, Alexandrum in præsenti eidem Prælato rescribere.

2. b *Maleficum ad errorem traxerit, & maleficium.*] Habetur *in d.cap. 22. Concil. Later.* & *Ad infidelitatis maleficium*, in hac sexta collectione: sed etsi maleficij nomen sit generale, tamen consuetudine loquendi, pro magno, & improbissimo facinore, vbi contra fidem, ac religionem peccatur, accipitur, *cap.14.26. q.5.l.5. & 7. C. de maleficis*: vt in earum commentario notauit Albericus Gentilis: & ita in præsenti, pro adulterio spirituali, cùm vir peccat contra fidem, & religionem catholicam, & trahere intendit coniugem ad eundem errorem, accipiendus textus hic, contra communiter repetentes.

3. c *Traxerit.*] Hinc deducitur, non sufficere ad separationem faciendam, quod coniux incidat in hæresim, sed desideratur vt talis hæreticus inducat, trahereque intendat coniugem ad hæresim: quo principio admisso, nulla datur differentia quoad effectum diuortij, de quo agimus, inter crimen hæresis, & alia delicta; quia etiam quando coniux inducit coniugem ad patranda alia delicta, separantur coniuges, vt infrà dicemus. Sed respondendum est huic difficultati, quod in aliis criminibus requiritur actus positiuus, nempe vt coniux alterum positiuè inducat ad illa crimina perpetranda; & sic procedit præsens textus. At verò in crimine hæresis talis actus positiuus non requiritur ad hoc vt possit fieri separatio, quia eo ipso, quod est hæreticus, suo malo exemplo alterum præsumptiuè trahit ad infidelitatem; & ita datur magnum periculum, quia hæresis est crimen admodum contagiosum, præsertim respectu domesticorum, argumento capitis *resecande*, 24. q. 3. Et ita sensus huius textus est, quod nullo crimine vnius coniugis potuit fieri separatio matrimonij, nisi coniux per actum positiuum alium inducat ad illa crimina perpetranda: propter crimen tamen hæresis potest fieri separatio, quamuis positiuè alterum ad hæresim non inducat, quia præsumptiuè, attentâ naturâ talis criminis, eum inducit & trahit ad illud crimen.

COMMENTARIVM.

4. Conclusio traditur, et probatur.

EX hoc textu iuxta suprà traditam interpretationem sequens deducitur assertio: *Coniuges propter alterius crimen non separantur, nisi spiritualiter fornicentur; & tunc eis etiam separatis durat vinculum.* Probant eam textus *in cap. coniugio, 32.q.1. cap. si vxorem, cap. praecepit, cap. praeceptum 32 q.5. cap. omnes 32. q.7. cap. de illa, cap. quantò, cap final. hoc titul. cap. final. de conuers. coniug. cap. final. de heretic.* Trident. *sess.24. de matrim. can.5. lege 2. tit.10. partit.4.* Illustrant D. Thomas *in 4. distinct. 39. q. vnic. art.6. ad 3.* Syluester *in summa, verbo Matrimonium* 8. *q.* 10. & *verbo Diuortium, q.1.* Petrus Barb. *in rubric. solut. matrim. 2.p.n.30.* Sanchez *de matrim. lib. 10. disput. 17. à num. 5. cum seqq.* Basilius *eod. tract. lib. 9. cap. final.* Forner. *lib.6. rerum quotid. cap. 23.* Cuiac. & Canisius *in præsenti*, Thom. Hurtado *tom.2. de resid. resol.5. fol.199.* Burell. *tom 3. tit.3. num.78.*

5. Impugnatur tradita assertio.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Iuxta doctrinam Christi Domini relatam à D. Matthæo *cap.5. & 19.* non licet dimittere vxorem, nisi ob causam fornicationis, ita quod exceptâ illâ causâ regula negatiua concipienda sit, vt docet Pontifex *in cap. 2. de coniug. lepros.* ergo nec ob hæresim, aut aliud peccatum graue, etiamsi ad illud intendat coniux coniugem pertrahere, licet vxorem dimittere. Et si dicas, in hæresi committi adulterium spirituale, obstat, quod in quolibet peccato fornicatio spiritualis committitur, *cap. idololatria 28. q.1.* Igitur aut propter quodlibet peccatum mortale matrimonium dissolui potest, aut propter hæresim dirimi nequit. Augetur hæc difficultas *ex cap. quanto, hoc titul.* vbi expressè probatur, propter hæresim alterius coniugum non dissolui matrimonium.

6. Traditur ratio decidendi.

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens decisio, quæ cùm triplicem contineat partem, triplici nititur ratione. Prima pars, in qua cauetur, coniuges propter alterius crimen separandos non esse, eâ fulcitur ratione; nam si ob quodlibet peccatum diuortium fieri posset, ferè omnia matrimonia dissoluerentur, cùm nullus sit qui sine crimine viuat, *cap. omnium, vers. Nomine, 25. distinct. l.31. tit.5. part.1.* docent D. Thomas *3.p.q.59.art.6.* Speculum Coniug. *2.p.art.1. num.3.* quod limitatur, si maritus sit latrociniis deditus, quia tunc ne receptatrix videatur, vt talisque teneatur, *ex l.1. C. de receptatoribus*, potest tunc vxor securitati suæ consulendo maritum deserere: docent Barb. *vbi suprà, num.22.* Syluester *vbi proximè.* Ex Constantini constitutione relata *in l.1. C. Theodos. de repudiis*, repudium permittebatur ob tria crimina in viro, videlicet si homicida, maleficus, aut sepulchrorum violator esset; in vxore, si adultera, si malefica, si incantatrix esset; quam exponit & illustrat Gothofredus *ibi.* Secundæ partis huius decisionis, vbi asseritur, propter hæresim, in quam lapsus est alter ex coniugibus, licitè diuortium fieri, ratio prouenit ex eo, nam si cùm adest vitæ periculum alterius coniugis, diuortium licitè fit, ex traditis superiori commentario; multò maiori ratione fieri debet propter animæ periculum, *cap. si habes, in fine, 24. q.3.* docet Barb. *d.2.p. num.30.* Accedit, nam Hæretici omnino sunt fugiendi, quia cum illis communicans suspectus redditur de hæresi; ideoque illis purgatio canonica indicenda est, vt docent Sarmiento *lib.1. select. cap.1.n.10.* Castro *lib.2. de heretic. punit. cap.2.* Simancas *de catholicis, cap.11.* Vnde Sanctus Leo Papa *in epist. vlt.* ita aiebat: *Hos ergo, de quibus agimus, tanquam venenum mortiferum fugite, & ab eorum colloquiis, si increpati à nobis corrigi noluerint, abstinete: quoniam sicut scriptum est, sermo serpit vt cancer.* Vnde constat consuetudinem, & familiaritatem cum hæreticis esse fugiendam, quia malorum consortia sæpe bonorum mores corrumpunt, *cap. sæpe malorum, 28.q.1.* Cæterùm coniux fidelis potest etiam abire propriâ auctoritate à coniuge lapso in hæresim, quia sola desertio fidei præbet causam sufficientem diuortio, *cap. de illa, hoc titulo.* Tertia ratio, quare videlicet propter hæresim non fiat separatio matrimonij quoad vinculum, prouenit ex eo, quia apud Catholicos nulla ex causa matrimonij consummati diuortium potest fieri quoad vinculum, vt probaui suprà *in cap. 1.* & docent Couarr. *de matrim. 2. p. cap.7. num.5. & 8.*

7. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam

DISSOLVITVR QVIETANDA RATIO.

nam potiùs verum est, vltra casum fornicationis permissum esse diuortionum ex aliis causis, vt probaui suprà *in cap.* 1. Nec contrarium probatur ex loco D. Matthæi; nam ibi tantùm agitur de diuortio absoluto ex se, & naturâ suâ ad vitam coniugum duraturo; ita vt per vnicum actum adulterij vxor remiserit totum ius, quod in maritum habebat, adeò vt eam, quantumcumque emendatam, ipse admittere non teneatur, vt dicemus *in cap si vir, de adulteriis*, non tamen exinde sequitur, non posse dari alias causas, ob quas fiat diuortium temporale, hoc est, vt duret per illud tempus, quo prædicta causa durauerit. Vnde licèt propter lepram, sæuitiam, furorem, aut similem causam, matrimonium dissoluatur quoad thorum, seu cohabitationem, resipiscente tamen, aut sano marito, matrimonium instauratur. An idem procedat eo casu, quo ob hæresim separatur matrimonium, & eâ abiuratâ lapsus Ecclesiæ reconcilietur, disputant Couarr. *de matrim 2. p. cap. 7. §. 5.* Castro *de iusta heretic. punic. c. 7.* P Barb. *in rubric solut matrim. 2. p. num.* 19. Sanchez *lib.* 10. *de matrim. disput.* 15. *à num.* 18. Nec obstat, quod dicebamus, in quolibet peccato lethali dari fornicationem spiritualem. Nam respondeo, nomen fornicationis in significatione litterali non nisi carnali turpitudini conuenire: cætera verò peccata in magis remota significatione, per metaphoram scilicet, appellantur spirituales fornicationes, ob quæ non licet matrimonium separare, licèt ob hæresim, quæ propriè spiritualis fornicatio est, liceat ob periculum peruersionis ex mutua communione. Nec tandem obstat textus *in d cap quantò*: nam loquitur in eo Innocentius de matrimonio infidelium, quod dissolui potest quoad vinculum, quando vnus ex coniugibus conuertitur ad fidem, & alter non vult cohabitare absque contumelia Creatoris; quia tunc etiam quoad vinculum dissoluitur matrimonium, *cap. gaudemus, de diuortiis* vbi plura Balboa

8\. EXPONITVR CAP. I DE CONVERSIONE INFIDELIVM.

Sed suprà traditis apertè obstat textus *in c.* 1. *de conuers. infidel.* prout illum transcripsimus ex secunda collectione, in illis verbis: *Idem siquidem iuris in sequenti casu, quem proponere stud isti, esset. cùm christiano viro propter odium vxoris Christum negante, & sibi copulante paganam, & ex ea filios procreante, christiana in opprobrium Iesu Christi relicta est, tamen assensu Archidiaconi sui ad secundas nuptias conuolauit, & filios suscepit ex ipso: non enim videtur nobis, quod si prior maritus redeat ad vnitatem ecclesiasticam, eadem à secundo debeat recedere.* Ex quibus deducitur, quod per hæresim coniugis, seu lapsum in infidelitatem, dissoluitur matrimonium quoad vinculum, adeò vt possit vxor catholica aliud matrimonium inire. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, Cœlestinum III. in eo textu eam sententiam tenuisse, non illam diffiniendo vt summus Pontifex, sed vt priuatus Ecclesiæ Doctor: quare eâ omissâ contrarium decreuit Innocentius *in cap. quantò, hoc titulo*, vbi notabimus.

CAPVT III.

Idem [a] *Ambian Episcopo.*

PОrrò de Comite Pontini, qui filiam Bern. de Sancto Valerico absque iudicio [b] Ecclesiæ dimisit propterea, quia eam cognatam fuisse defunctæ vxoris proponit, hæc tua prudentia cognoscat, quod si etiam parentela esset publica, & notoria, absque iudicio Ecclesiæ ab ea non potuit separari: quare ipsum ad eam recipiendam districtè compellas, & si eam recipere noluerit, eum & superinductam vinculo excommunicationis astringas: siqui autem apparuerint, qui matrimonium ipsum legitimè velint & possint [c] impetrare, causam audias, & eam fine debito decidas. [d] Præterea de Vgone de Calceio, qui filiam Alelini cognatam suam duxit vxorem, & hoc publicum est, & manifestum, nec apparet aliquis qui matrimonium velit impetere, id tibi respondemus, quod non [e] apparentibus accusatoribus, & parentelâ manifestâ & publicâ existente, quod credibile non est, nisi essent consobrini in primo, vel in secundo gradu, ecclesiasticæ auctoritatis interest matrimonia illa grauitate adhibitâ dissoluere, quæ illicitè noscuntur contracta.

NOTÆ.

1\. a AMbian.] Ita etiam legitur in prima collectione, c. 3. & additur pars capitis *quoad Sedem*, vt cognoscamus, in præsenti referri partem textus *in cap. quoad Sedem, de frigid.* ad quam Decretalem etiam spectant textus *in cap. ad hæc, de decimis, cap. sanè 3. de regular.* & integra extat post Concil. Lateran. *p. 50. c. 28. &* 29. De Ambian. diœcesi egi *in cap. vnic. de cleric. peregr.*

2\. b *Iudicio Ecclesiæ.*] Sententia videlicet Episcopi, qui olim in similibus causis cum consilio sui Capituli sententiam proferebat, *cap. Episcopus 35. q. 7. cap. ex litteris de consanguin. & affin. cap. quantò, cap. nouit, de his quæ fiunt à Prælat.* Concil Turon. 2. *can.* 7. In capitulis Hadriani Pontificis, *c.* 14. ita cauetur: *Nec aliquis Episcoporum suorum sacerdotum causas audiat absque præsentia clericorum suorum.* Quod iudicium Episcopale dicitur *in l. 9. C. de Episcop. aud.* Conuentus sacerdotalis, & sanctum iudicium, *in l. 45. C. Theod. s. de Episc. & Cleric.* notatunt Cironius *ad titulum qui matrimonia accusare, in fine*, Cellotius *de Eccles. Hierarch. lib. 4. cap.* 12.

c *Impetrare.*] Lege *impetere*, vt statim habetur.

d *Præterea.*] Verba quæ sequuntur extant *in c. 9, de officio ordin. in 1. collect.*

e *Apparentibus accusatoribus.*] Immò sine legitimo accusatore non est aliquis puniendus, *c. 1. de accusat. cap. de manifesta 2. q. 1. l. illicitas, ff. de officio Præsid.* ergo si in præsenti non adsint accusatores, qui matrimonium hoc impeterent, iudex ecclesiasticus sententiam diuortij proferre non poterat, præcipuè cùm iudex non debeat impartiri officium suum ad priuatam vtilitatem, parte non petente, *leg. 4. §. hoc autem, ff. de damno infect. leg. 1. §. Magistratibus, ff. de Magistr con-* 3.

rem. potest tamen illud interponere quoties publica versatur vtilitas, *l. congruit, ff. de offic. Praesid.* vel ipsius iudicis auctoritas, *l. quos prohibet, ff. de postul.* vel quando agitur de peccato vitando, *c. nouit, de iudiciis, c. exceptionem, de except.* Sed respondendum est, quod cùm in praesenti casu magnum immineret periculum incestus, *c. litteras, de restit. spol.* potuit Episcopus ex causa consanguinitatis dissoluere matrimonium de facto contractum, nullo intercedente accusatore; pertinet enim ad officium iudicis ecclesiastici, etiam inuitis coniugibus dirimere matrimonia inualidè celebrata, *c. sicut, c. tua, de spons.* sicut & valida firmare, & conseruare, *c. ex litteris, hoc titul.* quod maximè procedit in Episcopis, qui curare debent ratione officij pastoralis purgare suam diœcesim peccatis, & criminibus, *c. 1.* vbi probaui, *de officio ordin. c. qualiter, de accusat.* Trident. *sess.* 14. *c.* 4. Accedit, nam notorietas delicti gerit vicem accusatoris, *d. c. & manifesta.* Nec nouum est, in notoriis ordinem iudiciarium non seruare, *c. quoniam, de filiis presb. c. ad petit. de accusat. c. cùm sit Romana, §. praeterea, de appellat.*

COMMENTARIVM.

4. CONCLVSIO REFERTVR ET PROBATVR.

EX praesenti textu talis communiter deducitur assertio: *Coniux non potest sine iudicio Ecclesiae coniugem dimittere, etiam praetextu notoriae consanguinitatis, & de facto dimissam recipere compellitur.* Probat eam textus *in c. per venerabilem, vers. ipse quoque, qui filij sint legit.* Illustrant Molina *in empor. tit. de legibus, q. 9. n. 52.* Couarr. *2. p. de matrim. c. 7. §. 5. n. final.* Balboa *in c. 1. de ordin. cognit. n. 38.* Fachineus *lib. 8. controu. c. 9.* Basil. *lib. 9. de matrim. c. 18.* Mendoza *lib. 2. Concil. Illiber. c. 18.* Corras. *lib. 2. miscel. c. 2.* Luna & Arellano *lib. 2. antinom.* 6. Cuiac. & Canisius *hic*, Zypaeus *ad hunc tit. consult.* 2.

5. IMPVGNATVR HAEC ASSERTIO.

Sed pro dubitandi ratione in praesentem assertionem sic insurgo: Si coniux ob consanguinitatem dimiserit alterum coniugem, & coniux relictus petierit restitutionem, vt spoliatus, opponaturque exceptio consanguinitatis in continenti probanda, denegatur restitutio, *c. litteras 13. de restit. spol.* quo modo discrimen agnoscendo inter iudicium possessorium, & petitorium, componunt Primarij nostri textus *in c. 1. de ordin. cognit. cum c. ex conquestione, de restit. spoliat.* Sed notorium probatione non indiget, *c. euidentia, de accusat. c. de manifesta 12. q. 1.* Igitur sit tantùm oblatio probationis consanguinitatis in continenti facta impedit restitutionem vxoris spoliatae, multò magis notorietas ipsius impedimenti impediet restitutionem in praesenti casu? Augetur haec dubitandi ratio *ex c. inquisitioni 44. de sentent. excom.* vbi docetur, quod si coniux sciat pro certo impedimentum matrimonij inter eum, & alium coniugem adesse, non debet reddere debitum, immò etsi ad id cogatur ab Ecclesia, excommunicationem patienter sustinere debet: igitur & cùm notorium est impedimentum, ille potest propriâ auctoritate vxorem dimittere. Augetur etiam haec difficultas *ex c. de illa, infrà, hoc titul.* vbi docetur, ob haeresim, in quam lapsus est maritus, posse vxorem illum propriâ auctoritate dimittere: igitur & ob notoriam consanguinitatem in gradu irritanti; siquidem ob eam matrimonium quoad vinculum dissoluitur, seu nullum fuisse declaratur; propter haeresim verò, tantùm quoad thorum. Tandem facit textus *in c. sequenti,* vbi coniugi petenti restitutionem coniugis, obstat exceptio notorij adulterij. Immò & *in c. dixit Dominus, 32. q. 1.* asseritur quod vbicumque est fornicatio, vel fornicationis suspicio, liberè vxor dimittitur; quod aduerbium *liberè*, omnem superioris licentiam excludit, iuxta textum, iunctâ Glossâ, *verbo Liberè, in c. dudum, de sepultur.* igitur similiter ob notoriam consanguinitatem licet propria auctoritate dimittere vxorem, vt incestus vitetur.

Quâ difficultate ita fulcitâ non obstante, vera est praesens decisio, cuius rationem assignat Glossa hic, *verbo Separari, & in c. final. de adult.* ex eo, quia diuortium poena est: sed poena imponi non potest nisi per iudicem, *c. sine, de coniugibus, §. in hoc 33. q. 2.* ergo propria auctoritate non potest coniux diuortium facere. Glossam sequuntur Ioannes Andreas, & Hostiensis *hic*, speculum Coniug. *3. p. art. 1. n. 1.* Verùm haec ratio praesenti decisioni non conuenit; siquidem in ea non agitur de separatione ex causa adulterij, vt *in d. §. ex hoc*; sed ex causa consanguinitatis, in qua cùm matrimonium validum non sit, sed tantùm de facto contrahatur, separatio, quae fit ab Ecclesia, non est poena, nec proprium diuortium, sed tantùm declaratio nullitatis matrimonij, vt docet Accursius *verbo Diuortium, in l. quod seruus, ff. de condict. causâ. datâ.* Quare eâ ratione omissâ Panormitanus in praesenti, *n. 2. & 8.* illam assignat, scilicet quod plura dicuntur notoria, quae verè non sunt, *c. consuluisti 14. de appellat.* & non debet tantum sacramentum rescindi ex sola opinione coniugum credentium adesse impedimentum notorium, vbi verè non adest. Caeterùm haec ratio sustineri non valet, quia etsi in hoc casu verè notorium esset impedimentum, nullo modo permitteretur marito vxorem dimittere absque iudicio Ecclesiae, ex praesenti textu. Vnde verior ratio est, In specie huius textus non posse maritum absque iudicio Ecclesiae vxorem dimittere, etiamsi parentela sit notoria; quia nemo potest in sua causa ius sibi dicere, *l. 1. C. vt nemo in sua causa, l. si quis in tantum, C. vnde vi.* Quare si propriâ auctoritate maritus vxorem dimiserit, vxorque restitutionem petat, non obstante exceptione consanguinitatis, ante omnia redintegrandum est matrimonium, ex vulgari principio, *Spoliatus ante omnia est restituendus*, de quo *in c. in litteris, cap. conquerente, de restit. spol.*

6. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

7. DISSOLVITVR DIFFICVLTAS.

Nec obstat difficultas suprà adducta, nam verum est, restitutionem cõiugi spoliato denegari quando consanguinitatis exceptio in continenti probatur, ne habitare cogatur cum aperto incestus periculo: quod faciliùs procedit si cõsanguinitas sit notoria, *ex d. c. euidentia, cum similib.* & sic licèt ob notoriam consanguinitatem non possit coniux dimittere coniugem, quod principaliter in hoc textu deciditur, & probatur ratione proximè adducta, tamen si notoria sit consanguinitas, iustè coniugi petenti restitutionem alterius coniugis opponitur exceptio notoriae parentelae, & tunc impeditur restitutio. Nec contrarium docetur in hoc textu, nam in eius specie consanguinitas non erat notoria, quia tantùm maritus asserebat, vxorem fuisse cognatam prioris vxoris defunctae: quo casu affirmat Pontifex, non potuisse maritum vxorem dimittere, & aliam superinducere, etiamsi affinitas illa esset notoria; & ita ante omnia virum esse restituendum vxori: non tamen negauit Alexander, quod si esset affinitas notoria, impediretur matrimonium. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis, deductum ex *d. cap.*

d. cap. inquisitioni: cui respondendum est, quod quotiescumque impedimentum matrimonij est notorium, potest coniux, immò tenetur, propria auctoritate absque iudicio Ecclesiæ thori separationem facere, vt ita vitetur peccatum, *d. c. inquisitioni*: docet Couarr. *in 4.2.p.c.7.§.2.* At verò non potest facere separationem, quia in ea non datur ita proximum peccati periculum, sed expectandum est Ecclesiæ iudicium; de qua separatione rectè accipit præsentem textum Cardinal. hic, *opposit.* 2. Nec obstat textus *in d. cap. de illa, hoc titul.* Nam respondeo, eius decisionem specialiter procedere, quando alter ex coniugibus lapsus est in hæresim, quo casu licitum est Catholico propria auctoritate ab ea discedere, propter graue peruersionis periculum, si Ecclesiæ iudicium expectetur, quæ ratio cessat in præsenti textu, vt considerat Abbas *hic, notabili* 1.

Nec obstat textus *in c. sequenti*, pro cuius conciliatione cum hoc textu varia adduxerunt Corrasius *lib.2. miscel. c.2.* Couarr. *de spons. 2.p.c.7.§.5. n.12.* Gilkenius *in l. edita, n.216. C. de edendo.* plu-
8. EXPONITVR CAP. SIGNIFICASTI, HOC TEXTV. res quos referunt Sanchez *lib.* 10. *de matrim. disput.12. à n.38.* Petrus Barb. *in rubric. solut. matrim. 2 p.n.26.* Fachineus *lib.* 8. *controu. c.* 10. *vers. Ad secundum*, Molina *in empor. tit. de legibus, q.9 n.51.* & communiter respondetur, textum *in c. sequenti*, procedere in separatione matrimonij propria auctoritate facta, ob adulterium publicum; quo casu licere affirmant communiter Doctores, si adulterium ita sit notorium, vt nullà possit tergiuersatione celari, propria auctoritate quoad cohabitationem ab adultera diuertere, ideoque asserere Pontificem eo casu restitutionem non esse faciendam, cùm ex confessione adulterantis notorietas adulterij daretur; quorum solutio firmari videtur *ex c. Agathosa 27.q.1. c. dixit Dominus. 32.q.1. c. ex parte 9 de sponsal.* in illis verbis: *Quia igitur nemini licet vxorem suam sine manifesta causa fornicationis dimittere.* Ex quibus deducunt a contrario sensu, quod vbi adulterium est notorium, innocenti licet propria auctoritate diuertere. Facit etiam pro hac solutione textus *in c. de benedicto 5. 32. q.1.* vbi Pelagius Pontifex decidit, maritum non esse cogendum recipere vxorem, quæ ab ipso recessit, & adulterium commisit. Ergo quia ob notorium adulterium licet innocenti diuertere. Quam doctrinam tenentur Innocentius *in c. inquisitioni, 44.n.1. de sentent. excommunic.* & ibi Hostiensis *in initio*, Ioannes Andreas *n.3. vers. Quid ergo*, Sylnester *in summa, verbo Diuortium 9.q.8.* Tabiena *verbo Matrimonium*, Couarr. *in 4.2.p.c.7.§.5.n.12.* Henriquez *lib.11. de matrim. c.17. num.2.* Petrus de Ledesma *de matrim. q.62. art.3.* Fachineus *lib.8. controu. cap.10.* Corrasius *lib.2. miscel. cap.2.* qui discriminis rationem, quare ob notorium impedimentum consanguinitatis non licet propriâ auctoritate dimittere vxorem, ob notorium verò adulterium liceat, ex eo reddunt; quia cùm omnis res, per quascumque causas nascitur, per easdem dissolui debeat, *c. omnis 4. 27. q.2. l. nihil 35. ff. de reg. iur.* & matrimonium auctoritate Ecclesiæ sit celebratum, eius auctoritate est dissoluendum, etsi parentela sit notoria: at verò in casu adulterij, cùm matrimonium non dissoluatur, sed tantùm coniuges separentur quoad cohabitationem, ideo absque iudicio Ecclesiæ potest innocens sontem deserere, præcipuè quia frangenti fidem fides non est seruanda, *c. de forma 18.22.q.5.* *cap. frustra 75. de reg. iur. lib.6. l. cùm proponas, C. de transact.* Vnde cùm adulter fidem frangat, quæ semper inest in ipso matrimonio, *cap. omne 10. 27. quæst.2.* ob adulterium notorium innocenti propria auctoritate licet à nocente diuertere, vt docet Thoms Sanchez *lib.* 10. *de matrim. disput. 12. num.* 38. Sed hæc solutio apertè reijcitur, quia verius est, non posse maritum sine iudicio Ecclesiæ dimittere vxorem, etiam ob notorium adulterium, vt docuit Glossa *in cap. ex parte, verbo Manifesta. de spons.* & *in cap.1. 32. quæst.1.* quam approbarunt D. Thomas *in 4. dist.35. art.3.* Couarr. 2. *p. de matrim. cap.7. §. 5. num.* 11. Pro qua sententia facit ea potissima ratio, nam diuortium pœna est adulterij, quæ nisi per iudicem imponi non potest, *cap. sine, §. in hac, 32. quæst 2.* in causa autem propria nemo ius sibi dicit, *l. vnic. C. ne quis in sua causa.* ergo maritus non potest propria auctoritate vxorem dimittere. Prosequitur Menochius *de recuper. rem. 1. numero* 118. Quâ opinione retentâ non obstant textus pro contraria sententia adducti, nam aduerbium *liberè*, quo vtitur textus *in d. cap. dixit Dominus*, aliquando importat iuris solennitatem, nec eam excludit, *l. si quando, C. de inofficioso, c.1. de rescript.* vnde dum in eo textu, & *in d. cap. ex parte*, & similibus, docetur, liberè, & licitè vxorem adulteram dimitti à marito, id accipiendum est iudicio Ecclesiæ, post iudicis sententiam. Nec obstat textus *in d. cap. Agathosa*; quia fauore religionis receptum est, vt liceat innocenti dimissa adultera religionem ingredi, non tamen inde infertur, extra eam causam licere adulteram propriâ auctoritate deserere.

9. TRADITVR VERA INTERPRETATIO. Quare omissâ prædicta solutione discrimen constituendum est cum Ioanne Andrea, & Cuiac. *in præsenti*, Sanchez *vbi suprà*, inter exceptiones notoriæ consanguinitatis, seu adulterij, quæ erant notæ tempore quo coniux deseruit coniugem; & inter exceptionem notorij adulterij post desertionem, seu diuortium commissi; nam exceptio, quæ iam competebat tempore spolij coniugis restitutionem non impedit, quo casu procedit præsens textus. Contrarium verò obseruatur in exceptione notorij adulterij post spolium admissi, quo casu exaudiendus est textus *in c. sequenti.* Discriminis ratio ex eo prouenit, nam coniux, qui publicum adulterium commisit post spolium, videtur renunciare iuri, quod habebat repetendi coniugem, siquidem ipso improbo facto fatetur se indignum maritalis cohabitationis, quæ etiam ex lege diuina eo casu dissociatur, *c.19. Matthæi*. cùm autem adulterium ante spolium, seu desertionem admissum est, restitutio ante omnia est facienda, quia vt suprà probaui, non licet coniugi innocenti propriâ auctoritate adulterum deserere. Nec obstabit si dicas, quod *in cap. sequenti*, non potest præsumi renunciatio iuris repetendi coniugem, cùm mulier instanter peteret viri restitutionem; & ita non videtur renunciasse actioni, quam instanter intendit. Nam respondeo, quod licèt in ea specie vxor virum in iudicio verbis repeteret, attamen facto ipso, hoc est commisso adulterio, eadem restitutione se indignam reddit, & aliud verbis aliud facto testatur: vnde etiam virum repetens, creditur priuilegio restitutionis renunciare, quia cum verba contraria sunt factis, plus factis voluntariis, & permanentibus, quam verbis voluntatem declaramus, *cap. cum M. de constit.*

CAPVT IV.

a Idem.

SIgnificasti nobis, quod quidam miles in prouincia tua, vxore suâ sine iudicio Ecclesiæ dimissâ, pro eo quod suggestum sibi fuerat ipsam incestum cum quodam consanguineo suo commisisse, vinculo propter hoc fuit excommunicationis adstrictus. Verùm mulier ipsa non continuit, sed sobolem de alio viro suscepit: nec minùs postulat suo viro restitui, asserens se ab ipso iniustè dimissam, & eundem virum adulterandi materiam sibi b dedisse. Vnde quia nos consulere voluisti, vtrum mulier ipsa debeat viro restitui, & vir ad eius receptionem compelli: fraternitati tuæ præsentibus litteris respondemus, quod si manifestum est, mulierem ipsam adulterium commisisse, ad eam recipiendam præfatus vir cogi c non debet, nisi constaret ipsum cum alia adulterium d commisisse.

NOTÆ.

1. a IDem.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 4. post Concil. verò Later. *p.6. cap.*14. habetur *Cretensi Episcopo*; sed rectè emendatur in margine, *Trecensi*, de qua diœcesi egi *in cap.6. de constitut.* & eam inscriptionem retinendam esse notauit Antonius August. *in notis ad hunc textum.*

2. b *Dedisse.*] Quod si verum esset, maritus non audiretur: sed hoc non procedit cùm causa remota est, vt in capite præsenti fuerat, quæ marito objici non potest, *cap. ex litteris, hoc titul.* Nec potest dici, commissum fuisse adulterium culpâ mariti, cùm causa minimè fuerit ad id ordinata, *l. nomine* 38. *ff. de statuliber. l. is qui* 45. *ff. de obl. & act.* docent Cumanus *consil.* 173. *n.*4. Decius, & alij relati à Lara *in l. si quis à liberis*, §. *si quis, num.*110. *ff. de liber. agnosc.* Menochius *lib.* 1. *consil.* 31 *num.*3. qui etiam resoluit, non excusari mulieram ab adulterio, si dicat propter famem illud perpetrasse, argumento legis *palam*, *ff. de ritu nupt.* etsi contrarium teneant Couarr. *in* 4. 2. *p. cap.* 7. §. 5. *num.* 2. Palacios *in rubric. de donat.* §. 20. *num.* 4.

c *Cogi non debet.*] Sed cùm spoliatus ante omnia sit restituendus, *cap. final. de ordin. cognit. cap. litteras, cap. conquerente, de restit. spol.* quomodo in præsenti specie petenti restitutionem obstat exceptio, quæ respicit iudicium proprietatis? Cui difficultati communiter respondetur, in præsenti casu restitutionem impediri, quia vxori opposita fuit à viro exceptio notorij adulterij, quæ essentiæ, & naturæ matrimonij repugnat, *cap. quemadmodum, de iureiur.* probaui *in cap. final. de condit. apposit.* de qua exceptione constitit per partis confessionem, cùm ipsa vxor confessa fuisset adulterium perpetrasse, marito præbente causam, vt ex littera constat; ex qua confessione notorium iudiciale resultat, *cap. cùm olim, de v. s.* & ita denegatur restitutio in præsenti, ex regula quæ habet, quod spoliato petenti restitutionem obstat notorius proprietatis defectus, vt *in cap. ad decimas, de restit. spol. lib.6. c. constitutus, c. quoniam, de filiis presb.* Ita docuerunt Couarr. 2. *p. de matrim. c.*7. §. 5. *n.*11. Menochius *remed.* 1 *recuper. n.*120. sed veram huius textus interpretationem adduxi proximo commentario. 3.

d *Commisisse.*] Consonat textus *in cap. final. de adult.* vbi hanc partem exponemus.

CAPVT V.

a Clemens III.

EX litteris tuis accepimus, quod lator præsentium Vv. nomine olim de tua diœcesi quandam duxit, videlicet Luciam in vxorem, qui maligno spiritu instigante paucis temporibus fuerunt concordes. Proponebat etiam idem Vv. quod illam per violentiam sibi illatam etiam metu mediante duxisset. Tu verò vnà cum Capitulo tuo cùm tam minis, quàm admonitionibus inter eos sæpe pacem reformare studeres, & eos temerè segregatos pariter reconciliari coegisses, tandem vir vxorem suam super crimine fornicationis in iure conuenit. Post longas verò indocias, & admonitiones diligenter factas, vt ab huiusmodi litigatione cessarent, cùm ad hoc vlteriùs flecti non possent, & vir etiam eam de crimine iterum fornicationis expressiùs appellaret, ipsa, nescimus quo ducta spiritu, cœpit publicè confiteri, quod cùm vir ei negaret in debitis, & necessariis prouidere, crimen compulsa est incurrere memoratum. Cùmque diligentiùs à te fuisset admonita, ne ad suggestionem alicuius, vel iniquum consilium illud tam turpe contra se proponeret, ipsa eadem manifestiùs asserebat. Sanè conuocato b Capitulo tuo, & aliis viris discretis, cùm ex eorum consilio vtrique priuatim continentiam firmiter iniunxeris obseruandam, ita quod castè viuerent inuicem segregati, & ex relatione quorundam perceperis, quod aliam

memo

memoratus Vv. intenderet ducere in vxorem, licèt ipsum ne hoc facere aliquatenus attentaret, monueris diligenter, ipse nihilominus extra ciuitatem furtim cum alia sponsalia & nuptias temerè celebrauit. Verùm cùm factum inquirere laborares, vt secundùm illud procederes, supradictus Vv. rei seriem, prout factum fuerat, explicans, & exponens, ad audientiam nostram dicitur appellasse. Vnde f. r. per A. f. m. quat. si res ita processit, prætaxatum virum ap. rem. ad legitimam vxorem per excommunicationis sententiam redire compellas, & iniunctâ ei pœnitentiâ de commisso adulterio cum secunda, maritali affectione ab ipso facias pertractari.

NOTÆ.

1. [a] *Clemens III.*] Ita legitur in secunda collectione, *sub titul. de clandest. despons. c. 3.* nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex.

2. [b] *Capitulo tuo, & aliis viris discretis.*] Quia in his negotiis arduis Episcopus cum consilio Canonicorum, immò & Clericorum sententiam proferre debet, vt probaui *suprà in cap. porrò, verbo Iudicio Ecclesia.*

COMMENTARIVM.

3. CErtum est, propter adulterium matrimonium dissolui quoad thorum, & cohabitationem, *cap. significasti, c. gaudemus, hoc titul. c. ex parte, de spons. c. tuæ, de procurat. c. si vir, c. intelleximus, c. final. de adulteriis*; quod etiam in adulterio à viro perpetrato procedit, *c. idololatria 5. 28. q. 1. c. si quis vxorem 1. 32. q. 1. c. præcepit 32. q. 5. c final. ead. q. c. Apostolus 3. 32. q. 7.* probant Bellarminus *lib. 1. de matrim. c. 14. §. sunt autem*, Didacus Perez *in l. 2. tit. 15. lib. 8.* Barbosa *in rubric. solut. matrim. 2. p. n. 3.* Macedo *lib. 4. de clauibus Petri, de matr. lib. 4. c. 6.* Valenzuel. *consil. 144. per totum.* Ratio est, nam coniux cùm per adulterium frangat bonum fidei, *c. omne 27. q. 2. c. 1. 32. q. 6.* rectè potest innocens illum dimittere, nam frangenti fidem fides frangatur eidem, *l. si instituta 27. ff. de inoffic. testam. l. cùm proponas, C. de pactis, c. peruenit 3. de iureiur. c. si infidelis 28. q. 2. l. si conuenerit, ff. pro socio.* D. Thomas *in 4. dist. 35. quæst. 1. art. 1.* & Sotus *ead. q. art. 1.* non tamen quoad vinculum dissolui eo casu matrimonium latè probaui *in c. 6. Concil. Illiber.* vbi exposui difficilem locum D. Matthæi: etsi nouiter contrarium defendat, cautè semper legendus Arnisæus *de iure connub. c. 5. sect. 7.* Sunt tamen aliqui casus, in quibus propter adulterium, nec quoad thorum diuortium fieri potest. Primus est, si vxor vim passa sit, cùm resistere non possit sine graui periculo mortis, aut infamiæ, *l. vim passam, C. ad leg. Iul. de adult.* quo modò intelliguntur textus *in c. renerà, c. ita tamen 32. q. 5.* Secundus est, si ambo coniuges adulterium commiserint, *c. significasti, hoc titul.* Tertius si vir patiatur vxorem adulterari, *c. discretionem, de eo qui cognouit consanguineam, l. viro, §. cùm mulier, ff. solut. matrim.* vbi eam rationem assignat Scæuola: *Cur improbat maritus mores, quos ipse antè corrupit, vel posteà probauit.* Quartus, si post adulterium vxor reconciliata est marito suo spontè, & certiorato de adulterio, *c. si quis, cap. de benedicto, cap. quod autem 32. q. 1.* Quintus casus est, si vxor per ignorantiam cum alio viro concubuerit, credens se à marito suo cognosci, *c. in lectum 34. q. 1.* vel putans maritum absentem mortuum esse, cum alio matrimonium contrahat, *c. cùm per bellicam 34. q. 1.* Tandem si post diuortium innocens adulterium commiserit, redintegratur matrimonium, ex præsenti textu: & non solùm hæc redintegratio fit iudicis officio, vt malè existimauit Glossa *in c. Apostolos 32. q. 7.* verùm etiam actione ad id vxori competente, vt docent Butrius *in præsenti, n. 13.* Couarr. *in 4. 2. p. c. 7. §. 6. n. 5.* Gregorius Lopez *in l. 8. tit. 1. part. 4.* Ratio est, quia quamuis post diuortium factum ex causa adulterij cohabitatio quoad mutua seruitia separata sit, *c. dixit Dominus 32. q. 1.* non tamen est sublata quoad bonum fidei, cùm hoc semper duret, cùm duret matrimonij vinculum: ac per consequens negari non potest, maritum per subsequens adulterium vxori iniuriam irrogasse, ob quam illi competit actio ad redintegrandum matrimonium. Nec obstat textus *in c. factum, de reg. iur. lib. 6.* iuncta lege *nec non, ff. de itinere.* Nam principium illius textus procedit quotiens nulla adest iusta causa ad retractandam diuortij sententiam, secus verò si legitima causa interueniat, quia tunc potest sententia diuortij retractari, *c. 2. de purg. vulgari, l. admonendi, ff. de iureiur. l. 1. C. de re iudic.*

CAPVT VI.

[a] Vrbanus III. *Florentino Episcopo.*

DE illa verò, quæ viro labente in hæresim, ipsius consortium declinauit, vtrum reuertente illo ad catholicam vnitatem, ad redintegrandum matrimonium sit cogenda: videtur nobis, quod si mulier ab eo, eâ dumtaxat intentione discessit, vt lapsus in hæresim tædio pariter, & confusione affectus, se ab errore suó conuerteret, ei cùm reuersus fuerit, reddenda est, quæ etiamsi reuerti noluerit, compellatur. Si verò iudicio Ecclesiæ ab eo sine spe matrimonij redintegrandi recessit, ad recipiendum illum nullatenus dicimus compellendam.

NOTÆ.

1. a VRbanus III.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap. 5.* vbi additur pars capitis *litteras*, vt cognoscatur, in præsenti referri partem textus *in cap. 3. de coniug. lepros.* cuius tertia pars extat *in cap. de vxore, de sepulturis.*

COMMENTARIVM.

2. INter catholicum & hæreticum non licitè contrahitur matrimonium, *cap. cum 9. 28. quæst. 1.* Synodus Laodic. *can. 31.* ibi: *Non oportet cum omni hæretico matrimonium contrahere.* Agathense *cap. 67.* Carthag. 3. *can. 11.* Synodus 6. in Trullo *can. 53.* Concil. Chalcedon. *can. 13.* Solorzanus *tom. 1. de iure Indiar. lib. 3. cap. 5. n. 17.* Suarez *contra Reg. Angliæ, lib. 3. cap. 4. n. 9.* Transmiera *de polyg. q. 17.* Araujo *disput. 11. q. 6. morali, per totam.* Serarius *in opusc. de matrim. cathol. cum hæret. cap. 1.* Sanchez *lib. 7. de matrim. disput. 72.* Basilius *in append. ad lib. de matrim. cap. 1.* Gutierrez *eod. tract. cap. 104.* probaui latè *in can. 16. Concil. Illiber.* Et si postquam orthodoxi matrimonium celebrauerint, alter eorum in hæresim prolabatur, matrimonium dissoluitur, *cap. non solùm, cap. idololatria 28. quæst. 1. cap. final. de conuers. coniug.* probaui suprà *in cap. 2.* vt contingit in adulterio corporali, cui finitimum est spirituale, quod propriè in hæresi consideratur, cùm sit commixtioni animorum contraria, bonoque prolis, quod in educatione filiorum ad verum Dei cultum consistit, obuians: quare cùm ex iure naturali & diuino, quo proprio periculo consulere hæreticum vitando præcipitur, coniugi fideli facultas diuortij temporalis videatur concessa, vsquedum hæreticus resipiscat, Ecclesia in pœnam hæresis permisit fideli in perpetuum dissoluere quoad thorum coniugium. Vnde dubitatur, an si propter hæresim vnius coniugis alter discesserit propriâ auctoritate, quod facere potest, vt probaui suprà *in cap. porro*, vel iudicio Ecclesiæ; si postea resipiscat hæreticus, Ecclesiæque reconcilietur, vtrum innocens teneatur eum recipere, redintegrandumque sit matrimonium? Et Vrbanus III. *in præsenti*, Cœlestinus *in cap. 1. de conuers. infidel.* censuerunt, iudicio Ecclesiæ matrimonium ob hæresim separatum, non esse redintegrandum; secus verò si propriâ auctoritate coniux discesserit, qui tenetur recipere reconciliatum. Innocentius III. *in cap. sequenti*, decisâ quæstione, quando liceat coniugi Catholico ad secundas nuptias transire, alio in infidelitate relicto, aut renuente cohabitare sine contumelia Creatoris, in calce textus ait: *Per hanc etiam responsionem illa soluitur quæstio, quâ quæritur, vtrum ad eum, qui vel ab hæresi, vel infidelitate reuertitur, is qui permanserit in fide, redire cogatur.* Sed ego clariorem sententiam optabam, cùm tantùm Pontifex egisset de diuortio quoad vinculum, non verò quoad thorum. Gregorius IX. *in cap. final. de conuers. coniug.* expressè docet, licere coniugi innocenti inuito hæretico, etiam post reconciliationem religionem ingredi. Pro quorum iurium conciliatione varia adduxerunt Abulensis *in cap. 19. Matthæi, q. 70.* Castro *de iusta hæretic. punit. lib. 2. c. 7. columna 3.* Couarr. *in 4. 2. p. c. 7. §. 5. n. 5.* Dartis *ad 28. q. 1.* Barbosa *in rubric. solut. matrim. p. 2. n. 21. & 22.* Hurtado *de resid. tom. 2. resol. 5. per tot.* Gutierrez *lib. 2. canonic, q. 17. n. 37.* ex quorum sententia dicendum est, coniugi innocenti propriâ auctoritate discedenti licere ad religionem transire, ob specialem religionis fauorem, *d. c. final. de conuers. coniug.* Si autem velit in sæculo remanere, etiam coniuge reconciliato, non est audiendus, immò tenetur recipere reconciliatum, cum diuortium hoc non sit perpetuum, vt in casu adulterij carnalis; sed temporale, donec reuertatur hæreticus ad fidem, quam negauit. Sed si auctoritate Ecclesiæ diuortium factum est ob hæresim alterius ex coniugibus, etiam post eius reconciliationem non tenetur innocens illum accipere, vt latè probant Hurtado *supra, sub resol. 2.* alter Hurtado *de fide, disp. 76. sect. 6. subsect. 5. n. 101.* quia Ecclesia in pœnam tam immanis delicti potuit diuortium perpetuum statuere, vt ipse probat. Quo modo accipiendus est Vrbanus in præsenti, & Alfonsus noster *in l. 2. tit. 10. part. 4.* Et licèt regulariter diuortium fiat ob hæresim, non assignatâ pœnâ perpetui diuortij, verius est teneri innocentem recipere reconciliatum, vt docent Glos. finalis *in c. quantò, hoc titul.* & *in cap. final. de conuers. coniug.* Iulius Clarus *verbo Hæresis, n. 5.* Sotus *in 4. distinct. 39. q. vnic.* & ex D. Thoma, & aliis Bellarmin. *lib. 1. de matrim. c. 14.* Christineus *tomo 1. decis. 330.* Matienzo *in princip. tit. 10. lib. 5. recopil.* etsi contrarium teneat Simanchas *de Catholic. tit. 40. num. 16.* Thomas Delbene *p. 1. de officio Inquisit. dubitat. 153. sect. 5.*

CAPVT VII.

a Idem *Ferrariensi Episcopo.*

QVantò magis nouimus te in canonico iure peritum, tantò f. t. ampliùs in Domino commendamus, quòd in dubiis quæstionum articulis ad Ap. Sed. recurris, quæ disponente Domino cunctorum fidelium mater est, & magistra, vt opinio, quam in eis quondam habueras, dum alios canonici iuris peritiam edoceres, vel corrigatur per Sed. Ap. vel probetur. Sanè tua nobis fraternitas suis litteris intimauit, quod altero coniugum ad hæresim transeunte, qui relinquitur, ad secunda vota transire desiderat, & filios procreare; quod vtrum possit fieri de iure, per easdem litteras nos duxisti consulendos. Nos igitur consultationi tuæ de fratruum nostrorum consilio respondentes, distinguimus, licèt b quidam prædecessores nostri sensisse aliter videantur, an ex duobus infidelibus alter ad fidem catholicam c conuertatur; vel ex duobus fidelibus alter labatur in hæresim, vel decidat in Gentilitatis errorem: si enim alter infidelium coniugum ad fidem catholicam conuertatur, altero vel nullo modo, vel saltem sine blasphemia diuini nominis,

vel

vel vt eum pertrahat ad [d] mortale peccatum, ei cohabitare volente, qui relinquitur, ad secunda, si voluerit, vota transibit; & in hoc casu intelligimus quod ait Apostolus, si infidelis discedit, discedat: frater enim vel soror non est seruituti subiectus in huiusmodi: & canonem etiam, in quo dicitur, quod contumelia Creatoris soluit ius matrimonij circa eum, qui relinquitur. Si verò alter fidelium coniugum, vel labatur in hæresim, vel transeat ad Gentilitatis errorem, non credimus, quod in hoc casu is, qui relinquitur, viuente altero possit ad secundas nuptias [e] conuolare, licèt in hoc casu maior appareat contumelia Creatoris: nam etsi matrimonium sit verum quod inter infideles existat, non est tamen ratum: inter fideles autem verum quidem, & ratum existit: quia sacramentum fidei, quod semel admissum nunquam amittitur, ratum efficit coniugij sacramentum, vt ipsum in coniugibus illo durante perduret. Nec obstat, quod à quibusdam forsan obijcitur, quod fidelis relictus non debeat iure suo sine culpa priuari, cùm in multis casibus hoc contingat, vt si alter coniugum incidatur. Per hanc responsionem quorundam malitiæ obuiatur, qui in odium coniugum, vel quando sibi inuicem displicerent, si eas possent in tali casu dimittere, simularent hæresim, vbi ab ipsa nubentibus coniugibus resilirent. Per hanc responsionem illa dissoluitur quæstio, quâ quæritur, vtrum ad eum, qui ab hæresi, vel infidelitate reuertitur, is qui permansit in fide, redire cogatur. Datum Lateran. Cal. Maij.

NOTÆ.

1. a Ferrariensi.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap.* 1. & in epistolis Innocentij editis à Sirleto, *fol.* 303. ex quo regestro ita restituo litteram huius textus. De Ferrariensi diœcesi egi *in cap.* 9. *de constitut.*

2. b *Quidam prædecessorum.*] In hac sexta collectione legitur, *prædecessor noster*, & Glossa exponit Cœlestinum III. *in cap.* 1. *de conuers. infidel.* prout extat textus ille in secunda collectione. Cuiac. in præsenti interpretatur Vrbanum III. *in cap. de illa, hoc titul.* Sed vtraque sententia admitti potest, iuxta præsentem litteram: non autem Cœlestinus, & Vrbanus ex Cathedra diffiniendo asseruerunt, catholicum ob hæresim coniugis non teneri cum eo cohabitare, immò cum alio nuptias celebrare posse; sed tantùm vt DD. priuati id asseruerunt, vt constat ex illis verbis Cœlestini: *Non enim videtur nobis, quod si prior maritus redeat.* Et Vrbani *in d. cap. de illa*, ibi: *Dicimus compellendum.* Vnde cùm tanquam Doctores priuati id docuerint tempore, quo non erat ab Ecclesia diffinitum, propter hæresim non fieri diuortium quoad vinculum, non potest dici eos errasse, vt nimis audenter dixit Castro *lib.* 1. *contra hæreses*, *cap.* 4. & ita Innocentius ab eorum recessit sententia in præsenti, & diffinitum fuit per Trident. *sess.* 24. *de matrim. can.* 5. docuerunt, & ita contrarias has sententias Cœlestini, Vrbani, & Innocentij exposuerunt Canus *lib.* 6. *de loc. cap.* 8. *ad* 3. Bellarminus *lib.* 4. *de Romano Pontif. cap.* 13. Suarez *de leg. lib.* 4. *cap.* 14. *num.* 11. Cæsar *de Eccles. hierarch. disp.* 11. §. 4. *num.* 12. Fragoso *de regimine christ. reipub.* 2. *p. lib.* 1. §. 3. *num.* 26. Barb. *in præsenti*, Franciscus Valens *in concord.* 2. *p. sect.* 4. *fol.* 136. Ant. Perez *in pentateuc. fid. volum.* 4. *de Pontif. cap.* 3. *num.* 81. Macedo *de clau. Petri lib.* 4. *de matrim. cap.* 2.

c *Conuertatur.*] Quem casum exposui *in can.* 10. *Concil. Illiber.* & explicat latè Balboa *in cap. gaudemus, hoc titul.* 2. *p. per tot.* 3.

d *Mortale peccatum.*] Iuxta tradita *suprà in c.* 1.

e *Conuolare.*] Quia per hæresim non dissoluitur matrimonium quoad vinculum, *cap. de illa, hoc tit.* vbi probaui. 4.

CAPVT VIII.

Idem [a] *Tiberiad. Episcopo.*

Gaudemus in Domino, & in potentia virtutis ipsius: & Patri luminum, à quo est omne datum optimum, & omne donum perfectum, vberes gratiarum exsoluimus actiones, quòd sicut nobis tuis litteris intimasti, diebus istis nouissimis, qui non vult mortem peccatoris, sed vt conuertatur & viuat, vt Christianam fidem venirent, multorum paganorum cordibus inspirauit: & quoniam vxores acceperant [b] in secundo, vel tertio, vel vlteriori gradu sibi coniunctas, vtrum sic coniuncti debeant post conuersionem suam insimul remanere, vel ab inuicem separari, edoceri per scriptum Apostolicum postulasti. Super quo fraternitati tuæ taliter respondemus, quod cùm sacramentum coniugij apud fideles [c] & infideles existat, quemadmodum ostendit Apostolus dicens: *Si quis frater infidelem habet vxorem, & hæc consentit habitare cum eo, non illam dimittat*: & in præmissis gradibus à paganis quoad eos licitè sit contractum, qui constitutionibus canonicis non arctantur: quid enim ad nos, secundùm eundem Apostolum, de iis qui foris sunt, iudicare? in fauorem præsertim Christianæ Religionis, & fidei, à cuius perceptione per vxores se deseri timentes, viri possent faciliè reuocari: fideles

huiusmodi matrimonialiter copulati liberè possunt, & licitè remanere coniuncti, cùm per sacramentum Baptismi non soluantur coniugia, sed crimina dimittantur. Et quoniam pagani circa plures fœminas insimul affectum diuidunt coniugalem, vtrum post conuersionem omnes, vel quam ex omnibus retinere valeant, non immeritò dubitatur. Quia d verò tam Patriarchæ, quàm alij viri iusti, ante legem pariter, & post legem multas vxores insimul habuisse leguntur, nec contrarium apparet in Euangelio, vel lege præceptum, neque pagani subiiciuntur canonicis institutis pòst inuentis, quemadmodum est præmissum, videtur quod & nunc iuxta ritum suum licitè contrahant cum diuersis, quorum coniunctiones legitimas vnda sacri baptismatis non dissoluit; & ita Patriarchatum exemplo ad fidem Christi pagani conuersi coniugiorum pluralitate gaudebunt. Verùm absonum hoc videtur, & inimicum fidei christianæ, cùm ab initio vna costa in vnam fœminam sit conuersa, & scriptura diuina testetur, quod *propter hoc relinquet homo patrem & matrem, & adhærebit vxori suæ, & erunt duo in carne vna*: non dixit tres, vel plures, sed *duo*: nec dixit, *adhærebit vxoribus*, sed *vxori*. Vnde Lamech, qui plures legitur habuisse vxores, reprehenditur in scripturis, eo quòd primus reprobandam bigamiæ speciem introduxit. Licèt autem de his non quæsieris, volentes tamen tam te, quàm alios super his etiam reddere certiores, eo quod veritas præualeat falsitati, sine dubitatione qualibet protestamur, quod nulli vnquam licuerit insimul plures vxores habere, nisi cui fuit diuinâ reuelatione concessum: qui mos quandoque interdum etiam fas censetur: per quem sicut e Iacob à mendacio, Israëlitæ à furto, Samson ab homicidio; sic & illi ab adulterio excusantur. Sanè hæc iuridica sententia probatur etiam testimonio veritatis in Euangelio testantis, *quicumque dimiserit vxorem suam, nisi ob causam fornicationis, & aliam duxerit, mœchatur.* Si ergo vxore dimissâ, duci & alia de iure non potest, fortiùs etiam ipsâ retentâ: per quod euidenter apparet, pluralitatem in vtroque sexu, cùm non ad imparia iudicentur, circa matrimonium reprobandam. Qui verò f secundùm ritum suum legitimam repudiauit vxorem, cùm tale repudium veritas in Euangelio reprobauerit, nunquam eâ viuente licitè poterit aliam, etiam ad fidem Christi conuersus habere, nisi post conuersionem ipsius illa renuat habitare cum ipso; aut etiam si consentiat, non tamen absque contumelia Creatoris, vel vt eum pertrahat ad mortale peccatum: in quo casu, restitutionem petenti, quamuis de iusta spoliatione constaret, restitutio negaretur; quia secundùm Apostolum, frater, aut soror non est in huiusmodi subiectus seruituti. Quod si conuersum ad fidem & illa conuersa sequatur, antequam propter causas prædictas legitimam ille ducat vxorem, eam recipere compellitur. Et quamuis secundùm Euangelicam veritatem, qui duxerit dimissam, mœchatur; non tamen dimissor poterit obiicere fornicationem dimissæ, pro eo quod nupserit alij post repudium, nisi aliàs fuerit fornicata.

NOTÆ.

1. a *Tiberiaden.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 2.* ex qua textum hunc restituo, & *in cap. gaudemus, qui filij sint legitimi*, vbi extat alia pars, vt ibi notaui.

2. b *Secundo.*] Non idem decreuit de primo transuersali gradu Innocentius, quia consultus de eo non fuerat; non quia gradus ille à iure naturali sit prohibitus, vt iam notaui *in cap. 5. de consanguin. & affin.* & docet Diana *p. 8. tract. 1. resol. 68.*

3. c *Fideles & infideles.*] Diuersimodè tamen; nam apud fideles est sacramentum, apud infideles est matrimonium tantùm ratum, vt exposui *in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin.* vbi huius partis commentarium dedi.

d *Quia verò.*] Hanc secundam partem de polygamia, & polyuiria tractaui *in cap. 3. de sponsa duorum.* 4.

e *Iacob à mendacio.*] Explicat Arniseus *2. p. relect. cap. 2. sect. 8. num. 20.*

f *Quia verò secundùm.*] Hanc textus partem exposui *in cap. 1. hoc titul.* & perdoctam relectionem ad hunc textum scripsit Balboa, pluraque de coniugiis infidelium congessit Fragoso *de regim. Christ. Reipub. p. 3. disput. 22. per tot.* 5.

CAPVT FINALE.

a Idem *Liuon. Episcopo, & eis, qui cum ipso sunt fratribus.*

Deus qui Ecclesiam suam, &c. *Et infrà:* Quia verò in matrimoniis contrahendis dispar est ritus Liuon. de nouo ad fidem catholicam conuersorum à nostro, cùm in consanguinitate, vel affinitate distinctionem canonicam non attendant, & relictas fratrum indistinctè sibi consueuerint copulare: ne propter hoc à bono proposito retrahantur, cùm nec quidam eorum voluerint credere, nisi relictas fratrum eos b pateremini retinere; nec vos eos nisi tales dimitteretent, recipere volueritis ad baptisma: propter

nouitatem,

nouitatem, vel infirmitatem gentis eiusdem concedimus, vt matrimoniis contractis cum relictis fratrum vtantur: si tamen fratribus decedentibus sine prole, vt semen defuncti, iuxta [c] legem Mosaicam suscitarent, eum talibus contraxerunt, ne tales sibi de cætero postquàm ad fidem venerint, copulentur, prohibentes, sanctæ mem. Beati [d] Gregorij Papæ prædecessoris nostri vestigiis adhærentes, ne populus Liuon. à bono, quod cœpit, austeriora metuendo recedat, vt in [e] quarta, & vlteriùs generatione matrimonium contrahant, donec in fide pleniùs solidentur, cum eis auctoritate Ap. dispensamus, non eâ intentione concedentes hoc ipsis, vt postquam firmâ radice in fide fuerint solidati, talibus coniungantur; nam secundùm [f] Apostoli verbum dicentis: ***Lac dedi vobis potum, non escam***; illis modò, non posteris temporibus tenenda concessimus, ne quod absit, exuratur bonum, quod adhuc infirmâ est radice plantatum; sed firmetur potiùs, & vsque ad perfectionem fideliter conseruetur. Cùm autem sacramentum coniugij [g] apud fideles, & infideles existat, quemadmodum Apostolus protestatur: ***Si quis***, inquiens, ***frater infidelem habuit vxorem, & hac consentit habitare cum eo, non illam dimittat***: & à paganis, qui constitutionibus canonicis non artantur (quid enim ad nos, secundùm eundem Apostolum, de iis qui foris sunt iudicare?) in secundo, & tertio gradu, quoad eos licitè contrahatur, in fauorem Christianæ Religionis, & fidei, à cuius perceptione per vxores se deseri timentes, viri possunt facilè reuocari, fideles in hoc gradu in infidelitate sibi matrimonialiter copulari liberè possunt, & facilè remanere coniuncti, cùm per sacramentum baptismi non dissoluantur coniugia, sed crimina dimittantur.

NOTÆ.

a LIuon.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap. final.* & *in cap. Deus, de vita & honest. cleric.* vbi extat prior pars huius Decretalis, & *in cap. Deus, de pœnit. & remiss.* vbi extat posterior pars. Cùm enim Liuonienses temporibus Vrbani tertij ad fidem catholicam abiecto Paganismo conuerti cœpissent operâ & prædicatione Sancti Meynardi Canonici Sigeburgensis, nec non Bertoldi Abbatis Lubecensis, vt referunt Arnondus *lib. 7. cap. 8. & 9.* Baronius *anno* 1180. Manrique *tom. 4. annal. Cisterc. anno* 1220. *cap. 1.* Cuiac. *in d. cap. Deus, de vita & honest. Cleric.* cuius conuersionis mentio fit *in cap. dilecti, de purgat. vulgar.* Consultus fuit Innocentius variis in dubiis in ea regione emergentibus ratione nouæ prædicationis, propter veternosos Liuoniensium mores. Quibus respondet Innocentius in præsenti Decretali, & *in d. c. Deus.*

b *Pateremini retinere*] Quas antè in ipsa infidelitate acceperant; vnde non sunt audiendi Parisius *consil. 68. lib. 4. num. 275.* & alij, quos refert Barbosa *in præsenti*, dum præsentem textum accipiunt de matrimoniis contractis à Liuoniensibus post Baptismum, quo tempore cùm iuxta sacros canones illa celebrare deberent, ideò indigebant præsenti Innocentij III. dispensatione, vt cum vxoribus relictis à fratribus defunctis, & à se ductis cohabitare possint: nam hæc sententia apertè refellitur ex verbis relatis, & ex illis, *matrimoniis contractis*, vbi expressè agitur de matrimoniis celebratis in ipsa infidelitate; & expressiùs ex illis, *ne tales sibi de cætero postquam ad fidem venerint, copulentur.* Gregorius enim in fauorem Liuoniensium triplicem dispensationem concedit in hoc textu. Prima, vt qui in ipsa infidelitate cum relictis fratrum ad suscitandum eorum semen nuptias contraxerant, post baptismum eas vxores retineant. Secunda, vt etiam post baptismum possint in quarto gradu copulari. Tertia, vt qui in infidelitate in secundo, seu tertio gradu coniuncti erant, etiam post baptismum easdem vxores retineant.

c *Iuxta legem Mosaicam.*] Relatam *cap. 25. Deuteron.* vbi viro, qui semen fratris suscitari renuebat, defuncti vxor coram iudicibus illi etiam inuito calceum soluebat; & in eius faciem conspuebat, eam inurens ei notam, vt ipsius domus, Discalceati domus vocaretur: cuius ritus meminerunt Iosephus *lib. 4. antiquit. cap. final.* D. Cyprianus *lib. 2. aduersus Iudæos, cap. 18.* in illis verbis: *Erat enim in lege, vt quisquis nuptias recusaret, calceamentum deponeret, calcearetur verò ille, qui sponsus futurus esset.* Illustrat Seldenus *ad leges Hebræorum, cap. 14.* Et rationem huius discalceationis doctè assignat Ramirez de Prado *in Pentecontarcho, cap. 26.* quæ lex cæremonialis erat, & mysterium continebat, nempe vt in nomine primogeniti conseruaretur familia, & in primogenitura Christi nunquam interitura significaretur. D. August. *in Leuit. q. 61.* & sic continebat exceptionem, & dispensationem præcepti de non reuelanda turpitudine vxoris fratris, relatam *cap. 18. Leuit. vers. 16.* Non tamen in præsenti Gregorius permittit Liuoniensibus nuptiis iam contractis cum relictis fratrum vti, iuxta legem Moysis, quia lex illa possit hodie suscitari, cùm esset cæremonialis, & per consequens post mortem Christi mortifera, iuxta tradita *in cap. translato, de constit.* sed tantùm ad vitandum scandalum, & ne illi populi retraherentur à susceptione fidei; quia matrimoniis iuxta consuetudines suas contractis non sinebantur vti.

d *B. Gregorij.*] Magni videlicet, qui consultus ab Augustino Angliæ Apostolo, de Anglis, qui per ignorantiam nuptias illicitas contraxerunt, responso 7. scribit: *Vt in gradu prohibito coniuncti non separentur, aut communione Ecclesiæ ideo priuentur.* Quod responsum cum aliis ipsius Gregorij extat *lib. 12. epist. 31.* & repetitur ab Egberto Eboracensi Archiepiscopo, *cap. 131.*

e *Quarto.*] Qui gradus etiam post Concil. Lateran. celebratum temporibus Innocentij III. relictus fuit iuxta veterem prohibitionem, *cap. non debet, de consanguin. & affin.*

f *Apostoli.*] Ad Corinthios *cap. 3.*

g *Apud fideles & infideles.*] Diuerso tamen modo;

modo, vt probaui *in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin.* vbi hanc textus partem illustraui.

COMMENTARIVM.

5. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR.

EX hoc textu communiter talis deducitur assertio: *Matrimonium celebratum cum relicta fratris defuncti, nullum est, nisi per Ecclesiam dispensetur, vt ita coniuncti in tali matrimonio persistant.* Priorem partem assertionis probant textus *in can. 61. Concil. Illiber.* ibi: *Si quis post obitum uxoris suæ sororem eius duxerit, & ipsa fuerit fidelis, quinquennio a communione placuit abstinere: nisi forte dari pacem velocius necessitas coegerit infirmitatis.* Altissiod. *can.30. Non licet duas sorores, si vna mortua fuerit, alteram in coniugium accipere.* Concil. Neocæsar. *can.2. Mulier si duobus nupserit fratribus, abiiciatur vsque in diem mortis: sed propter humanitatem in extremis suis, sacramentis reconciliari oportet, ita tamen, vt si fortè sanitatem recuperauerit, matrimonio soluto, ad pœnitentiam admittatur.* Concil. Agathense sub Symmacho *can.61.* Epaunense sub Symmacho *can. 30.* Moguntin.1.*cap 56. Si quis uxorem viduam duxerit, & postea cum filiastra sua fornicatus, seu duabus nupserit sororibus, aut si qua duobus fratribus nupserit, seu cum patre, & filio, tales copulationes anathematizari, & disiungi præcipimus, nec vnquam amplius coniugio copulari, sed magna districtione feriri* Aurel. 1. *can. 20. Nec superstes frater thorum defuncti fratris ascendat, nec se quisquam amissæ uxoris sorori audeat sociare: quod si fecerint, districtione ecclesiastica feriuntur.* Patiente 1. *can. 4.* Gregorius II. in Concilio Romano 1. *can.5. Si quis fratris uxorem duxerit in coniugium, anathema sit.* Zacharias Papa *epist.7. ad Pipinum, cap. 22.* Egbertus Eboracensis Archiepiscopus *in excerptis, can. 128.* ibi. *Superstes frater thorum defuncti fratris non ascendat, Domino dicente: Erunt duo in carne vna. ergo uxor fratris tui soror tua est.* Basilius Cæsar. *epist.*157.Concil. Romanum sub Zacharia anno Christi 743. celebratum, *can.6.* Parisiense 3. sub Ioanne III. *can.4.* cui ansam dedit Clotarius Rex Francorum, qui matrimonium contraxit cum duabus sororibus, vt referunt Baronius, & Seuerinus Binius *in notis ad ipsum canonem.* Concil. Turon. 2. *can. 22.* editum & celebratum ad puniendam effrænatam libidinem Cariberti Regis Francorum, qui Meroflendam sororem vxoris suæ primæ Marcobifæ duxit: *cap. consanguinitas 35.q.2.* Carnotensis *epist. 24. l.5.penult. & vlt. C. de incestis nupt.l.2. C. Theodos. eod. tit.* faciunt leges Alemanorum *tit.40.§.1.* Baiubar.*tit.5.* Francorum *lib.5. Capitul. tit.4.* Vvisigoth. *l.1.tit.5. lib.3.* Secunda pars probatur auctoritate D. Gregorij *d.respons.7.* & variis exemplis, & exemplis, in quibus legitur, Summum Pontificem dispensasse, vt quis successiuè cum duabus sororibus contraheret matrimonium, vt fecerunt Martinus V. teste Sancto Antonino *tom.3. summæ, tit.1. cap.*11. Alexand. VI. & Clemens VII. in casibus relatis à Diana *p.8. tract.1. resol.68.* & Vrbanus VIII. dispensauit nostris temporibus cum pernobili Comite de Grajal, pro cuius dispensationis impetratione perdoctam edidit consultationem Magnus Præceptor Illustriss. D.Franciscus Ramos. Illustrant vltra congestos à Barbosa *hic*, Manrique *de differentiis vtriusque fori, q.4. fol.* 173. Petrus Gregorius *in cap. 1. de constitution. num. 6.* & *in cap. iuuenis, num.51.* Basilius *de matrim.lib.7.cap.34.num.3.* Vvilius *in method. iur. Canonici, fol.464.* Rousselius *lib.1. histor. Pontif. iurisd. cap.5. in fine.* Gomezius *de coniugio Regis Angliæ cum relicta fratris sui.* Borell. *de præstantia Regis Catholic. cap.16.* Germonius *lib. 1. animadu. cap. 16.* Vrrielus *de matrimonio Regis Angliæ*, Cuiacius *ad tit. C. de incestis nupt.* Mendoza *lib.3. Concil. Illiber. cap.49.* Gothofr. *in l.2. C. Theodos. de incestis nupt.* Theoph. *tom.16. in heterocl. spirit. punct.14.*

Sed in præsentem assertionem pro dubitandi ratione ita insurgo. Vel matrimonium cum duabus sororibus, seu cum duobus fratribus est prohibitum à iure naturali, vel tantùm à iure ecclesiastico: sed neutro casu potest defendi præsens Gregorij constitutio: ergo. Probatur minor. Si à iure naturali tale coniugium prohibitum est, non potest Pontifex dispensare, ex graui etiam, & magna causa, cùm in his quæ sunt iuris naturalis Pontifex dispensare non valeat, *cap. contra, cap. sunt 25.q.2.* probaui *in cap.6. de consanguin. & affin.* igitur cum Liuoniensibus nouiter ad fidem conuersis dispensari non poterat, vt matrimoniis nullis à iure naturæ vterentur. Si autem tantùm est improbatum à iure positiuo, nullâ Liuonienses indigebant dispensatione; siquidem infideles matrimonium contrahentes in ipsa Infidelitate in gradibus tantùm per sacros canones prohibitis, post baptismum vti possunt his matrimoniis, cùm ea validè contraherent, quia adhuc legibus Ecclesiæ non tenebantur, vt probaui *in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin.* Igitur in præsenti casu Liuonienses non indigebant noua dispensatione vt matrimoniis validis vterentur. Augetur hæc dubitandi ratio ex facto sancti Kiliani Apostoli Franciæ Orientalis, qui cùm ad fidem Catholicam perduceret Gobertum Ducem illius prouinciæ, post baptismum solicitè curauit, vt dimitteret Gelianam, quæ priùs fuerat vxor fratris Goberti: ipsa furore accensa Sanctum vltimo supplicio affici iussit, vt referunt Trithemius & Surius laudati à Baronio *in martyrol. die 8. idus Iuly, & tom.8. annal. anno 689. n. 10.* Nicolaus Serarius *in opuscul. 51. tom. 10. de sancto Kiliano.* Quod diuortium sanctus Kilianus Goberto non prædicaret, si licitè posset post baptismum retinere vxorem fratris defuncti, quam adhuc in ipsa Gentilitate acceperat. 6.

6. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, quæstionem de nuptiis cum vxore fratris mortui, vel sorore vxoris prædefunctæ, in omnibus Academiis Europæ, ab omni genere litteratorum in causa Henrici VIII. Regis Angliæ, qui duxerat vxorem relictam fratris, valde disceptatam fuisse, in qua nec quidem Catholici Scriptores consenserunt; & Nouatores nostri sæculi vt in hac parte aliquid detrahant potestati, & vsui Ecclesiæ, acriter defendunt, in hoc primo gradu affinitatis lineæ obliquæ matrimonium iure naturali, & diuino esse prohibitum. Expendunt huius sententiæ assertores primò, quod soror vxoris mariti, soror mariti creditur, & cognata, *c.quos autem 35.q.2. c. sanè 14.35.q.1. c.porrò 36.q.5.* D.Basil. *in epist. ad Diodorum Episc.* cuius verba dedi *in can. 61. Concil. Illiber.* Igitur quemadmodum cum sorore prohibetur matrimonium à iure naturali, *l. libertinus 8. iuncta l. vlt. ff. de ritu nupt.* pluribus relatis docuerunt

7. DE PROHIBITIONE MATRIMONII IN GRADV TRANSVERSALI.

Sanchea

Sanchez *de matrim.lib.7. disput.52. num.11.* Diana *4.p.tract.4. resol.43.* Leonardus Coquens *ad D. August. lib.15. de ciuit. Dei, cap.16.* Cuiac.*lib.36. qq.Papin. in l.si adulterium 38.ff. de adult.* ita & cum vxore fratris. Secundò quia si tale matrimonium non esset prohibitum iure naturali, non rectè D.Ioannes argueret, & increparet Herodem Tetrarcham Galilææ, hominem Idumæum, à legibus Hebraicis solutum, eo quòd acciperet in vxorem Herodiadem vxorem fratris sui Philippi, vt refertur *Matthai cap. 14. Luca cap.3. Marci cap.3.* licèt quæstio, nec leuis sit, vt refert D.August. *de fide, & operibus*, & *q.61. & 65. in Leuit.* an cùm Herodes accepit Herodiadem in vxorem, viueret Philippus eius frater, necne, cum tunc decessisse docuerint D.Chrysostomus *in Matthæum homil.14.* Tertul.*aduersùs Marcionem cap.13.* Isidorus Pelusiota *lib. 4. epist.96.* Igitur ea matrimonium in hoc gradu prohibitum iure naturali. Similis etiam coniugij reprobationes, seu potiùs detestationes factas leguntur apud Iudæos, Gentiles, & Catholicos. Ex primis enim Iosephus *lib.17 .antiquit. cap. vltimo* & Ægesippus *de excidio Hierosolym. lib.2. cap.2.* grauiter notant Archelaum Tetrarcham Iudææ, eo quòd Glaphiram fratris sui Alexandri vxorem in coniugem acciperet, ea verba addendo: *Et fidem fecit, quia huiusmodi coniugia, nec sine eum legibus impunita sunt, nec mortuorum voluntatibus.* Ex secundis Dionysius Halicarn.*lib.4. antiquit.* reprehendit Tarquinium Superbum, septimum Romanorum Regem, eo quod cum Tullia vxoris suæ defunctæ sorore connubium iniret, his verbis: *Ducens viricidam sponsam in sororis thalamum, ex facto nefario primus ac solus inducens in hanc vrbem morem impium, & apud omnes Græcas simul, & Barbaras nationes simul abominabilem.* De Catholicis idem tradunt Gregorius Turon. *lib.4. histor. Francorum, cap.3. & 9.* qui valde reprehendit matrimonium contractum à Clotario Rege Francorum cum sorore vxoris prædefunctæ: & *lib.4. cap.26.* refert Sanctum Germanum Episcopum Parisiensem excommunicasse Caribertum Regem Galliæ filium dicti Clotarij, eo quod sororem vxoris suæ Meroflendæ in vxorem acceperat; cuius matrimonij causâ editum fuisse canonem 22. Concil. Turon. 2. iam suprà notaui. Tandem expendunt pro hac sententia dictam legis veteris sanctionem relatam *in cap.18. Leuitici, vers.16.* in illis verbis: *Turpitudinem vxoris fratris tui non reuelabis, quia turpitudo fratris tui est.* Et *cap.20. Is qui duxerit vxorem fratris sui.* Quæ verba de vxore fratris iam defuncti accipienda esse, iam docuit Albericus Gentilis *lib.5. de nupt. cap.9.* Ergo quia in primo gradu lineæ obliquæ matrimonium prohibitum est.

8\. **Contraria sententia probatur.** Adhuc tamen defendenda est contraria sententia, videlicet nec naturali iure, nec lege gratiæ matrimonium in hoc primo gradu lineæ transversalis prohibitum esse: quam sententiam tenuerunt Couarr. *2.p. de matrim. cap.6. §.9.* Layman *lib.1. summæ, tract.4. cap.22.* Sanchez *de matrim. lib.7. disp.66. n.11.* Rebellus *de obligat. iustit. p.2. lib.3.q.15.n.11.* post Sylvestrum & alios Mozius *de matrim.column.7.num.15.* Duarenus *ad tit.solut. matrim tit. de nupt.cap.3.* Cuiac. *lib.8. obs. cap.18.* & *ad tit. de gradibus*, Menochius *lib.2. de arbitr. num.45.* Farinac. *in praxi, q.149. num.118.* Hermannus Pistor.*obseru. 112. num.98.* Ioannes Baptista Cæsar *consil. Altorf. adopt.19.* Pro quorum sententia faciunt sequentia fundamenta. Primum deductum *ex cap.25. Deuter.* vbi necessitas imponitur fratri viri defuncti, qui decessit sine liberis, ad suscitandum semen fratris, eius derelictam in vxorem accipere, quod non ita lege veteri statueretur si in hoc primo gradu matrimonium esset prohibitum iure naturali. Similiter *cap. 18. Leuit.vers.18.* prohibetur marito in pellicatu habere sororem propriæ vxoris eâ viua, ibi: *Sororem vxoris tuæ in pellicatum illius non accipies, nec reuelabis turpitudinem eius adhuc eâ viuente.* Vbi communiter Expositores, quos sequuntur Lorinus *ibi*, Bellarm. *tom.2. controu. lib.1. de matrim. cap.27.vers.9. Probatur*, Arcudius *in concord. Ecclesiæ Orient.& Occid lib.7.cap.31* admittunt præmortuâ vxore licitum esse matrimonium cum eius sorore: igitur quia non est tale matrimonium nullum à iure naturæ. Secundò quia variæ sunt leges, tam sæculares, quàm ecclesiasticæ, in quibus hoc matrimonium, aut cum duobus fratribus prohibetur, non improbatur, vel nullum declaratur ante contractum. Ex ciuilibus, vt *in l.2.3. & 4. C. Theodosiani de incestis nupt.* vbi de cætero prohibetur contrahi hoc matrimonium, & de facto contractum, tanquam incestuosum punitur: vnde deducitur, inter contrahentes incestum à iure gentium prohibitum non committi, iuxta legem vltimam, *ff. de ritu nupt.* quod expressè docetur *lib. 18. Basil. tit. 4.* & apud Harmenop. *in promptuar. lib. 4. tit.6. de incestis nupt.* his verbis: *Nefariæ nuptiæ sunt, quæ inter ascendentes contrahuntur; at in prohibitarum numero sunt, quæ ex transuerso, & ex affinitate contrahuntur.* Et *in l.1.tit.5. lib.3. legum Visigoth.* & *lib.3. tit.5.* dum prohibetur matrimonium cum viduâ fratris, vel sorore vxoris, adijcitur, Nisi de licentia Regis illud contraxerit, qui solebat in gradibus prohibitis dispensare, vt notaui *in cap. quia, de consanguin & affin.* & in legibus Longobard. *lib.2. tit. 8. cap.3.* dum matrimonium cum duabus sororibus contractum illicitum declaratur, nulla alia ratio adijcitur, nisi quia canones sic habent: ergo quia iure naturali tales nuptiæ non sunt prohibitæ. Ex sacris canonibus, dum in canone 61.Concil.Illiber.matrimonium cum duabus sororibus prohibetur, tantùm pœnitentia illud contrahentibus iniungitur, & in Concil. Agathensi, *can.65.* Epaun.sub Symmacho *can.30.* Aurel.4. *can.27.* Turun.2.*can.22.* dum matrimonium hoc prohibetur, adijcitur: *Quod in præsenti tempore prohibemus, ita vt ea quæ sunt anterius instituta, non soluamus.* Et in Concil.Aurel.3.sub Vigil.*can.10.* etiam adijcitur, quia his, qui per ignorantiam lapsi sunt, subuenitur, &c. Quæ ignorantia non excusaret ab incestu, si ille iure gentium committeretur, *l.si adulterium 48. §.quare, ff. ad l.Iul.de adult.l.2.C.de in ius vocand. cap. gaudemus, de diuort. cap. flagitia 32.q.7.l. vlt.tit.6. part.4.* Faciunt textus præsens, & Gregorius Magnus ab Innocentio III. in eo expensus, vbi Gregorius Anglis, & Innocentius Liuoniensibus indulserunt, vt matrimoniis contractis cum sororibus vxorum defunctarum vti possent; quod neutiquam permitterent, si similes nuptiæ irritæ essent à iure naturali. Tandem facit vsus diuersarum gentium, nec barbararum, apud quas matrimonium cum duabus sororibus successiuè permissum, & vsitatum fuit. Primò enim in prouincia Chanaan nuptiæ cum viduis fratrum receptæ fuerunt, vt probant Abulensis *in cap.38. Genes.* Nicolaus Serarius *ibidem.*

ibidem, cap. 4. q. 7. post Caietanum & alios Benedictus Pererius *in Genesim cap. 38. disput.* 4. iuxta quam consuetudinem legimus *Genesis c. 38. vers. 7.* quod cùm mortuus esset Gor primogenitus filius Iudæ sine sobole, Iuda Onanem secundogenitum iussit ingredi ad Thamar relictam viduam, & suscitare semen fratris sui. Et Deiphobum, vnum ex filiis Priami, duxisse vxorem Helenam viduam Paridis sui fratris, finxerunt Virgil. *lib. 6. Æneid.* vbi notauit Seruius Higinus *fab. 240.* Helenum quoque Hectoris fratrem post mortem Pirrhi Andromachen ipsius Hectoris viduam in vxorem duxisse, etiam tradit Pausanias *lib.* 2. Alia congerunt diuersarum gentium exempla Tiraquel. *in l. 7. connub. glos. 2. n. 50.* Balduinus *ad nouel. Iustin. pag. 65.* & nos *in d. can. 61. Concil. Illiber.* Apud Romanos etiam hoc in gradu primis temporibus prohibitum non fuisse matrimonium, constat ex iuribus in eodem canone congestis, & ex Apuleio *apolog.* 2. vbi refert, Pudentillam tabulas nuptiales fecisse cum viri mortui fratre. Et tandem Imperator Honorius Stiliconis duas filias in matrimonium habuit, Mariam scilicet, & Thermaciam, vel Ermaneiam, vt vocat Iornandes *in chron. de rebus Geticis*: infelici tamen euentu, nam ex neutrâ liberos suscepit, testibus Zonara *tom. 3. annal.* Marcellino Comite *in chron.* Paulo Diacono *lib. 16. ad Eutrop.* Iureto *in notis ad Iuonem, epist.* 248. Constantinum tamen, & eius filium Constantem, & Constantium simile matrimonium cum vxore fratris defuncti prohibuisse, constat *ex l. 2. C. Theodos. de incestis nupt.* ante quæ tempora in Republica Romana non reperiebatur similis prohibitio. Nec contrarium probat Gaius *lib. 1. Instit. tit. 4. §. 8.* in illis verbis: *Sed nec vni viro duas sorores habere, nec vni mulieri duobus coniungi fratribus permittitur.* Cùm constet Gaium Iureconsultum floruisse ante dictam constitutionem, siquidem attigit Diui Hadriani tempora, & vixit vsque ad tempora Antonij Caracallæ, *l. 7. in princip. ff. de rebus dub. l. nuper 42. ff. de donat. inter.* obseruarunt Reuardus *lib. 3. coniect. cap. 19.* Pancirola *lib. 8. var. cap. 23.* Ioannes Bertrand. *de Iurisperitis pag. 35. & 77.* Herbelinus *de orig. iur. cap. 48. num. 23.* Nam respondetur verba illa neutiquam Gaij IC. esse, sed potiùs interposita ab Aniano Alariei Regis Gothorum Cancellario, vt *in d. can. 61. Concil. Illiber.* notaui, vbi etiam exposui legem 17. *C. de nuptiis.*

9. RESPONDETVR FVNDAMENTIS CONTRARIÆ SENTENTIÆ.

Quâ sententiâ retentâ non obstant fundamenta contrariæ. Non primum, nam strictè & propriè frater mariti non est vxoris eius frater, cùm non ab eodem stipite descendant, nec eadem sanguinis lineâ iungantur; sed latè & interpretatiuè dicuntur fratres per affinitatem: quo modo sunt accipiendæ auctoritates ibi adductæ, & docuit Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 76. n. 12.* Nec etiamsi admitteremus loco fratrum haberi, ideo matrimonium iure naturali inter eos prohiberetur, vt de veris fratribus probaui *in cap. 5. de consanguin. & affin.* Nec obstat secundum fundamentum deductum ex facto D. Ioannis, dum increpauit Herodem eo quod in vxorem acceperat vxorem fratris sui Philippi. Cui facilè respondetur admissâ sententiâ eorum, qui docuerunt, adhuc superstite Philippo Herodem accepisse eius vxorem, vt censuerunt ex sanctis Patribus Hieronymus, & Thom. *in cap. 4. Matthæi*, Beda *in cap. 6. D. Marci*: ex Senioribus Ecclesiasticis Iosephus *lib. 18. antiquit. cap. 9.* Ægesippus *lib. 2. de excid. Hierosolymit. cap. 15.* vbi de sancto Ioanne ita ait: *Non solùm enim quasi prædicator Euangelij, fraterni cubilis incestum reprehendebat, verùm etiam quasi legis executor, præuaricatorem legis condemnauit, qui fratris viuentis vxorem eripuerat, præsertim habentem semen ex germano ipsius.* Eusebius Pamphil. *lib. 1. histor. Eccles. cap. 11.* iuxta versionem Ioannis Christoph. ibi: *Illam Herodiadem dico viuo suo adhuc superstiti ademit, cuius causâ etiam obtruncauit Ioannem.* Nicephorus Calixtus *lib. 1. histor. cap. 19.* ibi: *Hanc ille cùm vxorem esse sciuerit fratris Philippi, contra legis constitutionem (semen enim habebat ex fratre) & quidem adhuc eo superstite, vt Iosepho videtur, duxerat.* Ex Doctoribus Abulensis *in cap. 18. Matthæi, q. 18.* Caiet. *in opuscul. tom. 8. tract. 13. vers. verba autem*, Bellarmin. *tom. 2. controuers. lib. 1. de matrim. cap. 27. vers. 2. responderi*, Couarr. *in 4. 2. p. cap. 6. §. 10. num. 9.* Sanchez *d. disput. 66. n. 12.* Basil. *de matrim. lib. 7. cap. 34.* Spondanus *in epit. Barony, anno 39. num. 119.* Salianus *in annalibus tom. vlt. anno mundi 4086. ex n. 5.* Et adhuc admissâ sententiâ eorum, qui docuerunt Philippum iam tunc decessisse, iustè tamen S. Ioannes Herodem increpauit, eo quòd acciperet vxorem fratris sui defuncti, quia filiam reliquerat, scilicet saltatricem Herodiadem: vnde nec iuxta legem ipsam Moysi datam poterat eam in vxorem accipere, cùm adhuc ea lex vigeret, iuxta illud Lucæ *cap. 26. Lex & Prophetæ vsque ad Ioannem*, vt considerat Tertul. *aduersus Marcionem cap. 34.* ibi: *Ioannes enim retundens Herodem, quòd aduersùs legem vxorem fratris sui defuncti duxisset, habentis filiam ex illa, non alias hoc permittente, & præcipiente lege, quàm si frater illiberis decesserit.* Nec interest ipsum Herodem Idumæum fuisse, & ita non obligari legibus Hebraicis; nam tam ipse, quàm eius pater Herodes maior, necnon alij Idumæi retrò per centum annos credebantur origine, & religione Iudæi, quia prouincia illa spectare cœpit ad Regnum Iudæorum, iuxta quorum ritus, & religionem, abiectâ idololatriâ, viuebant, vt probat Iosephus *lib. 3. antiquit. in cap. 17. Genes. vers. 4. num. 100.* ex Scaligero Casaubonus *exercit. 1. in Baron. cap. 1. & 2.* Torniel. *in annal. sacris, tom. 2. anno 418. & 452.* Accedit quia Herodes, necnon pater eius origine Idumæi, proselyti erant, ad Iudaïsmumque conuersi, & valde Iudaicam religionem sectabantur, vt ita faciliùs regnum illud lucrifacerent, vt probant Serarius *tom. 1. in opusc. de Herode, cap. 2. 5 7. & 15.* Baronius *in apparatu, num. 5.* Salianus *vbi suprà, num. 8.*

Nec obstat quod de matrimonio Archelai expendebamus, quod improbarunt Iosephus, & Ægesippus. Nam causam ipsius reprehensionis ipsi expresserunt, non ex eo, quod repugnaret iuri naturali, sed quia contrarium erat legi Moysi datæ; siquidem ipsa Glaphira duos susceperat filios ex ipso Alexandro fratre Archelai, vnde iuxta legem Moysis non poterat illam in vxorem accipere, vt expressit Iosephus ibi: *Paternam quoque legem transgrediens, Glaphiram Archelai quidem filiam, Alexandri verò fratris coniugem, ex qua filios quoque susceperat, sibimet accersit in vxorem.* Et Ægesippus ibi: *Glaphiram contemplatus Archelaus, quod fratrem mariti, filiorum patruum, aut quamquam piè refugiendum arbitraretur, ita deperire cœpit, vt vxorem eiiceret Mariamnem, &* 10. SOLVVNTVR ALIA ARGVMENTA.

Glaphiram

Glaphiram in locum illius substitueret. Nec etiam obstat casus Tarquinij, quem reprehendit Dionysius, nam celebris ille Historicus, non tam reprehendit simile matrimonium, quod illis temporibus, & sequentibus Romanis concessum fuit; quàm circumstantias, quæ illud præcesserant, videlicet adulterium coniunctum cum nece vtriusque coniugis. Tarquinius enim adulterium commisit cum Tullia, fide adinuicem data de futuro matrimonio, & vt Tullia maritum Arantem, fratrem maiorem Tarquinij occideret, & ipse Tarquinus vxorem & sororem maiorem Tulliæ necaret, & ambo in necem Seruij Tulij patris, socerique concurrerent, vt fecerunt, vt refert ipse Dionysius *lib.* 4. & innuit Titus Liuius *lib.*1. vnde iustè Dionysius factum illud nefarium appellat, admodumque abominabile apud Græcas, & barbaras nationes, vt etiam Horatius *lib.* 4. *od.* 12. loquens de Tereo Rege Thraciæ, qui cum Philomena sorore vxoris suæ Prognæ matrimonium celebrauit, ait:

Infelix & Cecropiæ domus
Æternum opprobrium, quòd malè barbaras
Regum est vlta libidines.

Nec tandem faciunt casus Clotharij, & Cariberti Regum Galliæ, quorum matrimonia non fuerunt improbata, quia iure naturali repugnarent, sed quia sine dispensatione Pontificis fuerunt celebrata, & ita nulla erant, iuxta sacros canones. Concil. Epaun. & Aurelian. suprà relatos. Accedit, quia ambo matrimonium contraxerunt cum sororibus vxorum, viuis adhuc ipsis vxoribus, vt referunt idem Gregorius Turonens. *lib.*4. *cap.*9. & 36. vnde ex alio capite, polygamiæ videlicet, nefaria & abominabilia erant similia matrimonia. Nec tandem obstat dicta auctoritas Leuitici; nam cùm prohibitio illa esset legis veteris, cessauit per mortem Christi, vt locum illum exponens contra eos, qui existimarunt eam prohibitionem, vtporè moralem, durasse etiam post Christi mortem, probaui *in cap.*5. *de consanguin. & affin.* Accedit, nam in ipso textu Leuitici non prohibetur marito accipere duas sorores in vxores successiuè, idest defuncta primà, secundam; sed tantum turpitudinem fratris sui reuelari, idest vni vxori nubere successiuè duos fratres, in quo casu maior datur ratio prohibitionis.

11. TRADITVR RATIO DVBITANDI.

His suppositis appatet ratio præsentis assertionis; nam cùm matrimonium cum duobus fratribus, & sororibus sit prohibitum tot sacris, & prophanis legibus suprà relatis, nemo potest sororem vxoris suæ iam prædefunctæ, vel fratrem mariti sui in coniugem accipere. Sed cùm hæc prohibitio non à iure naturali, seu diuino proueniat, sed tantùm positiuo, potuit Innocentius III. cum Liuoniensibus dispensare, vt matrimoniis contractis in infidelitate cum vxoribus fratrum suorum, etiam post baptismum vterētur, quia Romanus Pontifex ex iustis causis potest dispensare in omnibus gradibus à iure ecclesiastico prohibitis, & per consequens in hoc primo gradu affinitatis lineæ transuersalis, vt docuerunt post D. Thomam 2. 2. *quæst.*154. *art.*5. *ad* 3. plures congesti à Thoma Sanchez *lib.* 7. *de matrimon. disput.* 66. *num.*1. Barbosa *in l. fratres* 5. *Cod. de incestis nupt.* Connanus *lib.*8. *comment. cap.*5. *numero* 7. Duarenus *ad tit. ff. solut. matrim. tit. de nupt.* §.5. Gutierrez *de matrim. cap.*9. *numer.* 9. Basil. Legion. *eod. tract. lib.*3.*cap.*34. *num.*2. Mendoza *lib.*3. *Concil. Illiber. cap.*49. Serarius *d. opusculo de sancto Kiliano, cap.*16. Lorinus *in d. cap.*18. Leuit. Bonacina *de impediment. matrim. quæst.*32. *num.*7. P. Hurtado *de matrim. disput.*20. *difficult.*3. quamplures relati ab Illustr. Ramos *in d. consult. ex num.*45. *vsque ad* 51.

12. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam verum est, in hoc primo gradu lineæ transuersalis matrimonium non esse prohibitum a iure naturali, adhuc tamen necessaria fuit præsens Innocentij dispensatio, vt Liuonienses ad fidem conuersi vterentur ipsis matrimoniis contractis in infidelitate, ad sedandum scandalum, quod inter alios fideles oriri poterat, dùm videbant cum duabus sororibus matrimonio coniunctos tali matrimonio vti. Vnde Innocentius nihil statuens de vinculo ipsius matrimonij, tantùm indulget Liuoniensibus ad fidem nouiter conuersis, ob eorum infirmitatem, vt possent post baptismum vti eisdem matrimoniis, si ea contraxerunt cum vxoribus fratrum, qui sine liberis decesserunt; quia tunc ratio illa, quæ reddebat licitum simile matrimonium in lege antiqua, eos excusabat à tam graui inhonestate: nam licèt hoc coniugium iure naturali non sit irritum, tamen non honestè sine causa contrahitur; & ita etiam causam exigit Pontifex in præsenti ad dispensandum cum Liuoniensibus, vt matrimoniis antea contractis vti possent: docuerunt Gloss. & Panormit. *i præsenti*, quos sequuntur Couarr. *suprà*, Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disput.*65. *num.*5. Nec obstat augmentum deductum ex facto sancti Kiliani, cui minimè satisfacit Serarius suprà *in opusc. de sancto Kiliano, cap.*16. 17. & 18. qui affirmat, quod sanctus potuit illud tolerare, dùm Gobertus non fuerat sacro baptismate regeneratus: at postquam clauibus Ecclesiæ parēbat, tenebatur eum hortari, & suadere, vt à Geliana discederet, tanquam à matrimonio per sacros canones prohibito. Nam hæc solutio facilè conuincitur ex præsenti textu, & traditis *in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin.* Quare ea omissà dicendum est, duplici ex causa sanctum Kilianum increpasse Gobertum, suasisseque vt Gelianam dimitteret. Prima, quia licèt matrimonium contractum in infidelitate contra sacros canones, sustineatur post baptismū; tamen id procedit, quando iuxta leges suæ patriæ, & prouinciæ celebratū fuerat, vt expresse docetur *in d. cap. de infidelibus*: vnde cùm legibus Francorum, & Germanorum prohibitum esset matrimonium cum relicta fratris, vt constat ex lege Salica, *tit.*14.§.18. ibi: *Si quis sororis, aut fratris filiam, aut certè alterius gradus consobrinam, aut fratris vxorem, aut auunculi sceleratis nuptiis sibi coniunxerit, huic pœna subiaceat, vt à tali consortio separetur, atque etiamsi filios habuerit, non habeantur legitimi hæredes, sed infamià sint notati.* Sic legitur *tit.* 19. *legum Aleman. Baiubar tit.* 6. *Longob. lib.* 8. *tit.*2. ideò matrimonium nullum fuit in ipsa gentilitate contractum, vtporè contra leges patrias. Quare post baptismum sustineri non poterat, *ex d. cap. de infidelibus.* Secunda, quia licèt Gobertus fidem catholicam profiteretur, baptizatusque esset, tamē Geliana eius vxor in infidelitate persistebat, vt patet ex historia ipsius martyris, quam ex veteri manuscripto dedit Serarius *vbi suprà*, ibi: *Dux Gobertus assidua adhortatione beatissimi Præsulis ad meliora in dies proficiebat, sed coniugium habebat pro ritu gentilitatis.* Vnde timor aderat, ne ex diuturna cohabitatione maritum ad paganismū retraheret,

vt agnoſcitur ex alia clauſula ipſius hiſtoriæ, ibi: *Fili mi, quem per Euangelium Chriſti genui, gaudeo valde perfectè fidei tuæ; ſed multùm mouet me, quòd illicitis nuptiis teneris implicatus, nec mediocriter formido, ne à recto itinere tali coniuge retarderis.* Vnde cùm matrimonium etiam legitimè contractum in ipſa infidelitate diſſoluatur, altero ex coniugibus ad fidem conuerſo, cùm alter conuerti renuit, ſed cohabitare vult cum contumelia Creatoris, aut periculum datur peruerſionis, *capite quantò, capite gaudemus, hoc titul.* ideo ſanctus Kilianus rectè arguebat Gobertum, vt dimitteret Gelianam Gentilem conuerti ad fidem renuentem, cùm ex tali cohabitatione periculum daretur peruerſionis.

13. EXPONITVR CAP. AD AVDIENTIAM, DE SPONSAL.

Sed adhuc ſuprà traditis obſtat textus *in cap. ad audientiam, de ſponſal.* in illis verbis: *Sed quoniam ſcriptum eſt, quod ſponſam fratris frater non poteſt habere.* Ex quibus communiter deducunt repetentes ibi, quod matrimonium cum vxore fratris lege diuinâ eſt prohibitum: ergo in præſenti caſu diſpenſare non poterat Innocentius cum Liuonienſibus, vt vteretur matrimoniis contractis contra legem diuinam. Idem ferè probatur ex Concil. Romano ſub Zachar. *can.6.* anno Chriſti 743. ibi: *Vt conſobrinam fratris vxorem, vel etiam de propria cognatione nullus præſumat in coniugio copulare; quia ſcriptum eſt in lege Domini, Turpitudinem vxoris patris, vxoris fratris, atque ſororis tuæ non reuelabis, turpitudo enim tua eſt.* Concil. Pariſ. 3. *can.4.* ibi: *Nullus ergo illicito coniugio contra præceptum Domini ſortiri præſumat fratris relictam.* Concil. Aruern. ſub Vigilio *can.11.* ibi: *Si quis relictam fratris ſororem, vxoris, & carnalis contagij maculâ crediderit violandam, & auſu ſacrilego auctoritatem diuinæ legis, ac iura naturæ præſumpſerit.* &c. Ex quibus apertè probatur, coniugium cum relicta fratris prohibitum eſſe lege diuina. Sed vt huic difficultati ſatisfaciamus, dicendum eſt, illa verba dicti capitis ad audientiam, *quoniam ſcriptum eſt*, non eſſe referenda ad legem veterem, ſeu ad illam ſacræ paginæ auctoritatem; nam in tota ſacra Scriptura ſimilis ſententia non reperitur; ſiquidem *in cap.16. & 20. Leuit.* vbi gradus prohibitionis huius recenſentur, non agitur de ſponſa fratris, ſed de eius vxore: nec *in dicto cap. ad audientiam*, agitur de impedimento affinitatis, cuius ratione matrimonium in lege veteri prohibebatur cum vxore fratris; ſed de impedimento publicæ honeſtatis, quod merè eccleſiaſticum eſt, vt ibi probaui: vnde illa verba referenda ſunt ad canones antiquos, in quibus ob publicæ honeſtatis iuſtitiam, matrimonium iam erat prohibitum cum ſponſa fratris; quos retuli in eius textus commentario. Et ſi adhuc admittamus, vt voluit Cuiac. ibi, ea verba referenda eſſe ad legem veterem, de qua ſanxerunt PP. in Concil. Rom. Aruern. & Pariſ. proximè relatis, adhuc dicendum eſt, eos non expendere legem veterem, quaſi hodie intra eaſdem perſonas ex lege gratiæ matrimonium prohibeatur; ſed ad adſtruendam, & firmandam ſuam ſanctionem, referunt in lege veteri huiuſmodi matrimonia fuiſſe reprobata: non tamen inde inferas, eam legem vigere apud Chriſtianos, & ſuſcitatam fuiſſe; cùm paſſim ad illuſtrationem ſuarum ſanctionum PP. Eccleſiæ vtantur præceptis etiam cæremonialibus legis veteris; non tamen ideo docent eam adhuc vigere, aut obſeruari, ſed tantùm vt faciliùs quod in eis canonibus ſancitur, ſuadeatur, & obſeruetur: ita PP. in dictis Conciliis Rom. Pariſ. & Aruern. expendunt ſanctionem legis veteris; non tamen ideo docent omnes gradûs in lege veteri prohibitos, hodie etiam prohibitos cenſeri ex eadem lege, vt iam probaui *in cap. litteras, de reſtit. ſpol.*



TITVLVS XX.

De donationibus inter virum & vxorem, & de dote poſt diuortium reſtituenda.

CAPVT I.

Ex Concilio habito apud [a] *Vvormatiam.*

MVlieres verò cùm pro aliqua licita [b] cauſa à propriis viris fuerint [c] ſeparatæ, totam [d] dotem præcepimus ſibi reddi, quam à die nuptiali receperunt: & [e] poſt expletum annum accipiant alios viros, ſi voluerint: ſimiliter & vir vxorem.

NOTÆ.

a *Vormatiam.*] Ita legitur in prima collectione, *ſub titul. de dote poſt diuortium reſtituenda, cap.1.* poſt Concil. Lateran. *p.50. cap.46.* legitur *Guarmanciam*: in hac ſexta collectione *Vvarmatiam.* Sed cùm textus hic non reperiatur in Concil. Vvormatienſi, quod dedit Pater Sirmundus *tom.17. Concil. Regiæ editionis*, credo deductum eſſe ex Concilio Vvormatienſi celebrato temporibus Caroli Magni, de quo nonnulla notaui *in cap.1. de eo qui cognouit conſanguin.*

b *Licita cauſa*] Vt excludatur adulterium, quo caſu matrimonium ſoluitur quoad thorum, *cap. ſignificaſti, de diuortiis*, & dos non reſtituitur, immò potiùs lucro mariti cedit, *capite*

capite plerumque, vbi dicemos, *hoc titul.*

3. c *Separata.*] Sed de qua ſeparatione loquatur textus hic, dubium eſt apud Interpretes. Gloſſa in præſenti credit, textum hunc procedere quando matrimonium ſolutum fuit, tanquam nullum ab initio, & inualidum, vtpote inter conſanguineos, vel eos, inter quos de iure contrahi non poterat: quam opinionem ſequuntur Ioannes Andreas, & Abbas *in præſenti*, 3.*part.* Campegius *de dote* 3.*p.q.*238. Valdes *in addit.ad Rodericum Suarez, in addit.ad l.*1.*tit.de las ganancias, lib.*3.*fori, pag.*12. pro quibus faciunt vltima textus verba, vbi poſt annum permittitur coniugibus aliud matrimonium contrahere, quæ ſupponunt quoad vinculum matrimonium ſeparatum fuiſſe. & eſſe communem ſententiam hanc dicit Conart *in* 4.2.*p.cap.*6.§.8.*num.*16. Aliter tamen Ripa *in præſenti*, *num.*26. Palacios Rubios *in præſenti rub.*sc.§.6. *num.* 41. accipiunt textum hunc, quando matrimonium validum fuit, ſed diuortium factum fuit ex aliqua licita cauſa, ex relatis *in cap.*1.*de diuort. quoad thorum.* Pro qua ſententia faciunt illa verba, à *proprijs viris fuerint ſeparata*, quæ denotant valuiſſe matrimonium, ſolutum tamen fuiſſe quoad cohabitationem, aliàs viros proprios non ita PP. appellarent, ſi matrimonium inualidè fuiſſet contractum. Deinde quia in hoc titulo agitur de dote poſt diuortium reſtituenda, vt concipitur rubrica præſens in prima & ſecunda collectione, & in hac ſexta: ergo vt textus hic conueniat rubricæ, ſub qua iacet, iuxta legem *Imperator*, *ff. de in diem addictione*, neceſſario intelligẽdus eſt de diuortio quoad thorum Sed ego vtramque ſententiam veram exiſtimo, ſi enim attendamus verba huius canonis, Patres in eo agunt de matrimonio validè celebrato, & ſeparatione facta quoad vinculum, quia PP. huius Concilij Vvormatienſis ſenſerunt, diuortio facto, poſſe coniuges ita ſeparatos aliud matrimonium contrahere, *in d.cap.*1. *de diuortiis*: quare poſteriora huius textus verba, vbi expreſſe id docetur, omiſit Raymundus, vtpote contraria aliis Eccleſiæ canonibus. Si verò ſententiam huius textus attendamus, vera eſt, ſiue diſſoluatur matrimonium quoad vinculum, quod duplici tantùm caſu contingit, videlicet profeſſione factâ in Religione, cùm matrimonium tantùm ratum erat, vt probaui *in cap.ſanè*, *cap.ex publico*, *de conuerſ. coniug.* vel conuerſione vnius ex coniugibus ad fidem catholicam, ſi infideles contraxerint, & alter conuerti renuit, ſeu cohabitare ſine contumelia Creatoris, *cap. quanto*, *cap. gaudemus*, *de diuort.* ſiue quoad thorum: quod diuortium contingit, vel ob ſæuitiam viri, *cap litteras*, *de reſtit.ſpol.* vel ob lepram, iuxta tradita *in cap* 2. *de coniug.lepros.* vel furorem ſuperuenientem, quando nimius eſt, & adeſt periculum vitæ; omnibus enim his caſibus, cùm ſine culpa coniugum ex cauſa licita, & à ſacris canonibus approbata diſſoluatur matrimonium, dos reſtitui debet.

4. d *Totam.*] Si maritus ſoluendo ſit, aliàs non conuenitur, niſi in quantum facere poteſt, *l.patroni* 17. *l. non tantùm* 20. *ff. de re iudic l.maritum* 11. *cum ſequent. ff. ſolut. matrim.* probaui latè *in cap. Odoardus*, *de ſolut.* Nec obſtat textus *in l.*5. §. *idem Iul. verſ. ſed eſt verius*, *ff. de liberatione legata*, vbi ſcriptum eſt, maritum, cui vxor liberationem dotis legauit, & ſoluendo non eſt, ſi ſolidum præſtiterit, repetere non poſſe; & tamen poſitâ ita ſpecie contrarium videbatur, quia præter exceptionem priuilegij habuit maritus exceptionem legatæ liberationis, quæ, vt pote peremptoria, & perpetua, & fauore debitoris comparata, ſolet proficere ad repetitionem ſolutì tanquam indebiti, *l.ſi non ſortem* 26.§.*adeò*, *l.qui exceptionem* 40.*de condict.indebit.* Sed omiſſis aliorum aliis interpretationibus, probanda eſt poſtrema Accurſij *in d.*§.*idem Iulianus*, *verbo Non poſſe*, *in fine*, quam ſequuntur, pleniuſque exponunt Cuiac.*lib.*10. *Digeſtor. Iuliani*, *in l.ſi non ſortem* 26. §.*adeo*, *ff. de condit. & demonſt.* Pacius *cent.*6 *q.*42. doctè Briſſonios *lib* 3.*de ſolut pag.*265. affirmantes Iuliani diſputationem *in d.verſ.huic parti*, eò principaliter tendere, vt probet legata liberatione marito, qui ſoluendo non eſt, cum eſſe legatarium, ſicut eſt legatarius pater, cui cùm nihil eſſet in peculio, liberatio legata eſt à creditore filij: & vt oſtendat Conſultus, ſuppoſito liberationis legato vtrumque debitorem eſſe, & conſequenter commodum legatæ liberationis ſentire vtrumque, aut ſolutum repetere non poſſe tanquam indebitum, nempe ſi liberatio legata non ſit, in quo tamen verius eſt vt ex Vlpiano Marcel. ſcribit, etiam deficiente legato liberationis, patrem, ſi ſuo nomine ſoluit, poſſe repetere, non debet enim niſi ſub conditione, quando, & quatenus eſt in peculio, *l.*1.§.*vlt.cum l ſequenti*, *ff.de cõſtit. pecun. l. ſi is cum quo* 11. *ff. de condict. indeb.* Maritum autem ſine auxilio legatæ liberationis non poſſe repetere, quia ſoluit debitum, quod tale eſſe non deſinit ſolà exceptione priuilegij ne conueniatur vltra quàm facere poteſt Cæterùm vi legatæ liberationis poſſe etiam maritum ſoluentem repetere, nec Vlpianus, nec Marcellus dubitant, & multò minùs Iulianus, contra quàm ipſe ſcripſerat *in d.l.ſi non ſortem* 26.§.*adeo*.

e *Et poſt expletum annum.*] Licet hæc verba 5.
retineri poſſint admiſſâ ſententiâ eorum, qui textum hunc acceperunt de diuortio quoad vinculum, ex eo, quod matrimonium ab initio nullum fuiſſet; tamen quia hæc interpretatio repugnat verbis, & ſententiæ huius canonis, ideò ſequentia verba omiſit Raymundus, cùm in eis permittatur diuortio facto quoad thorum, aliud matrimonium celebrare: & quia iure ciuili diuortio facto matrimonium omninò ſoluebatur, *l.*1. *ff. de diuortiis*, licebat coniugi, ſuperſtite quoque alio coniuge, ad ſecundas nuptias tranſire, *l ſi qua mihi* 12.*ff.de ritu nupt. l.nupta* 30.*in princip. l.penult.* §. *vxor.ff.ſolut.matrim.l cum vir* 25.*ff.de condit & demonſtr.l.mulier* 22. *ff.ad Trebel.* Illuſtrat Fornerius *lib.*6 *rer.quotid c.*23. Sed eo caſu mulier intra annũ alteri nubere prohibebatur, ne qua de prole dubitandi daretur occaſio, ex conſtitutione Anaſtaſij, relata *in l.ſi conſtante*, *C.de repudiis*, & aliâ conſtitutione Græcâ, quæ deſideratur in titulo Codicis *de Epiſc.& cleric.* vt notauit Cuiac.*in nouel.*22. *c.*6.& *de præſcript.c.*20. Et licèt etiam per annum non liceat viduæ mortuo marito ſecundas contrahere nuptias, *l.*1. *&* 2.*C.de ſecund.nupt.* non tamen eodem modo, nam vidua etiamſi intra annum pariat, non poteſt intra annum luctus matrimonium celebrare, vt dicemus *in c.final.de ſecund.nupt.* illa verò, quæ ſeparata eſt per diuortium, ſtatim dum filium edidit, poteſt aliud coniugium inire, cùm ceſſet ratio prohibitionis, videlicet turbationis ſanguinis. Vnde cùm PP. Concil. Vvormat. ſequerẽtur iuris ciuilis diſpoſitionẽ in facultate concedenda diuortio facto aliud matrimonium contrahendi

hendi, etiam eam partem admiſerunt, vt id non liceter, niſi elapſo anno, propter eandem rationem incertitudinis prolis. Et licèt hæc ratio non procederet in viro, vnde nec annos luctus illi indicitur, *l. vxori, Digeſtis de his qui notant. infamia*: tamen in præſenti textu illi iubetur, ne intra annum vxorem accipiat, vt ita PP. æquales facerunt coniuges in contrahendo hoc ſecundo matrimonio: licèt aliquando minus tempus viro iniungatur, vt *in can. 116. in excerpt. Egberti Archiepiſcop. Eborac. tom. 17. Concil. pag. 504* ibi: *Muliere mortuâ, licet viro poſt menſem accipere alteram; poſt annum verò licet mulieri accipere alterum.*

COMMENTARIVM.

6. CONCLVSIO DEDVCITVR.

EX hoc textu ſequens communiter deducitur aſſertio: *Soluto matrimonio ex cauſa licita, dos reſtituenda eſt vxori.* Probant eam textus *in capite 2. hoc titulo, in 2. collect.* ibi: *Ex conqueſtione M. mulieris nobis innotuit, quod N. quondam vir ſuus, à quo, ſicut dicitur, fuit iudicio eccleſiaſtico ſeparata, dotem ſuam ſibi reddere contradicit. Quia verò indecens eſt, & à iuris ordine alienum, vt prædicta mulier dotem ſuam amittat, f. t. p. ſ. p. m. quat. ſi eadem mulier à prædicto viro fuit iudicio eccleſiaſtico ſeparata, ipſum moneas, & ſi neceſſe fuerit, eccleſiaſtica diſtrictione compellas, vt prædictæ mulieri dotem ſuam reſtituat, vt ſecundùm conſuetudinem terræ in præſentia tua iuſtitiæ plenitudinem exhibeat.* Et *capite 2. capite etſi neceſſe 5. capite nuper 6. capite final. in fin. hoc titulo, capite 2. de coniug. ſeruor. capite propoſuit*, iuxta communem interpretationem, *32. quæſt. 7. capite ex publico*, ibi: *Reſtituat, de conuerſ. coniug. capite 1. vt lite non conteſt. l. 2. Digeſtis ſolut. matrimon. l. quotiens 16. l. non ſolùm 52. Digeſtis de iure dot. l. vltim. Codice ſolut. matrim. l. vnic. §. illo, Codice de rei vxoriæ act.* Vlpianus *in fragm. tit. 6. §. diuortio.* Conſonant lex 18. & 23. *tit. 11. part. 4.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa *in præſenti*, Caniſius, & Cuiacius *hîc*, Sanchez *lib. 10. de matrim. diſput. 4. numero 20. & diſput. 20. numero 7.* Baſilius *lib. 9. eod. tract. capite 23. numero 12.* Gibalinus *de vſuris, lib. 4. capite 5. art. 21.* Gutierrez *de iuram. 1. p. capite 1. numero 55. & lib. 1. canonic. capite 24. numero 14.* Noguerol. *alleg. 29. art. 1. num. 7.* Samuel Petitus *ad ius Atticum lib. 6. tit. 2.* Fragoſo *cap. 3. de regim lib. 2. diſp. 5. §. 5. n. 77.* Corraſius *in l. 2. ff. ſolut. matrim.*

7. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

Sed pro dubitandi ratione ita inſurgo. Dotis cauſa perpetua eſt, ideoque marito datur vt perpetuò apud ipſum ſit, *l. 1. Digeſtis de iure dot.* probat Gentilis *lib. 3. de donat. inter, cap. 13.* ideoque eius dominium in maritum transfertur, *l. plerumque 10. l. quamuis 78. ff. de iur. dot. l. ſi prædium 23. C. eod. titul. l. æſtimatis 50. cum ſequent. ff. ſolut. matrim. l. ſeruum 21. ff. de manumiſſ. l. Lucius, §. idem, ff. ad municip. l. doce ancillam 9. C. de rei vind.* Donel. *lib. 4. comment. c. 23.* Cuiacius *lib. 10. obſ. cap. 32.* D. Nicolaus à Caſtro *in l. 2. C. de fundo dotal. num. 2.* Igitur maritus conſtante, vel ſoluto matrimonio non eſt cogendus dotem reſtituere. Augetur primò, nam ſi dos reſtituatur ſoluto matrimonio per mortem, aut diuortium legitimè factum, non mulieri, ſed eius patri reſtituenda eſt, *l. pater filiæ, ff. de euict. l. dos à patre, ff. ſolut. matrim. l. dotem dedit, ff. de collat. bonor. l. ſi ab hoſtibus, ff. ſolut. matrim.* Igitur non rectè in præſenti docetur, diuortio facto mulieri totam dotem eſſe reſtituendam. Augetur ſecundò hæc difficultas ex eo, nam ſi dos reſtituenda ſit, inter alias retentiones, quas maritus habet, quas referunt Vlpianus *in fragmentis, tit. 6. verſ. Retentione*, Paulus *lib. 2. ſentent. tit. 21.* præcipuæ ſunt ob res amotas, *l. illud 5. l. ob res 20. ff. de pactis dotal. l. rei 15. §. 2. l. ſi filio 26. ff. ſolut. matrim. l. ſi cùm dos 8. ff. de act. rer. amotar.* & ob impenſas in res dotales factas, *l. 1. §. 2. cum ſequent. ff. de impenſis*: igitur non tota dos reſtireſtituenda eſt à marito, etiam ſoluto matrimonio per diuortium, vt in præſenti docetur.

Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, dotis verbo ſignificari quicquid nobis præcipuum, ſiue à natura, ſiue ab hominibus conceditur: vnde Rachel, cùm infœcunda eſſet, & Dei beneficio filium peperiſſet, dicebat *Geneſis c. 30. Dotauit me Deus dote bona.* Quod & ad res inanimatas protractum fuit; vnde apud Plinium *lib. 18. cap. 28.* legimus: *Vlmum vitæ dotatam.* Et apud Conſultos dotes prædiorum dicuntur, *l. 2. §. 1. l. Seia 20. §. liberto ff. de inſtrument. legat. l. amiſſi 52. §. fideiuſſores, ff. de fideiuſ. l. 9. §. 3. ff. de vſufructu, l. Titia 34. §. 1. ff. de legat. 2. l. 7. C. Theodoſ. de piſtoribus*: notauit Fornerius *lib. 1. ſelect. c. 2.* Et Eccleſiam dotem ſuam habere, probaui *in cap. cùm ſicut, de conſecrat. Eccleſiæ.* Sed propriè dos dicitur, iuxta M. Varronem, quod nuptiarum causâ datur: licèt enim Lycurgus, & Solon legibus ſuis cauiſſent, vt fœminæ indotatæ nuberent, vt tradit Plutarchus *in apophtheg. Lacon. & in vita Lycurgi, & Solonis* Ælianus *lib. 3. variæ hiſtor.* & alij congeſti à Tiraquel. *in legib. connub. l. 4. gloſ. 1. num. 10.* Giberto Coſtan. *de dotibus, in princip.* Marquez *in gubern. chriſt. lib. 2. cap. 31. §. 4.* Baeza *de non meliorandis, cap. 2. num. 17.* Henellio *de iure dotali, cap. 2. §. 4.* Borello *tom. 3. deciſ. tit. 4. per totum.* & Græci, Spartani, atque Indi indotatas vxores emiſſent, vt referunt Ariſtot. *lib. 2. polit. cap. 6.* Strabo *lib. 15.* idque ea ratione faciebant, ne propter opulentiam dotis magis quàm propter virtutem, & matrimonij bonum vxores ducerentur; & ita vitarentur rixæ & contentiones, quæ paſſim contingunt eis, qui vxores ducunt ingenti dote refertas; nam tunc mariti, non domini, non ſuperiores, non mariti, non denique pares, ſed potiùs famuli & inferiores ſunt. Vnde Marcia Catonis filia, cùm quæreretur cur poſt ipſum maritum denuò non nuberet; reſpondit non inuenire virum, qui ſe magis vellet, quàm ſua, vt ex D. Hieronymo refert B. Bernardinus *in tractatu Nubere volentium, numero 8. verſ. Tertia principalis*; & Cato Cenſorinus de ea re loquens ita admonet:

8. DOTIS ETYMOLOGIA.

Vxorem fuge, ne ducas ſub nomine dotis.

Quod idem Plautus ita queritur:

Argentum accepi dote, imperium vendidi.

Et Ouidius *lib. 2. de arte amandi*, Martialis *epigram 12.*

Vxorem quare locupletem ducere nollem
Quæritis, vxori nubere nolo meæ.

Plura Arniſæus *de iure connub. cap. 3. ſect. 8.* Henel. *de dotal. cap. 1. per totum.* Tamen apud eas nationes, quæ in pace, & otio bene moratam, conſtitutam & ingenuis hominibus refertam Rempublicam habere ſatagebant, multò vtilius, magiſque

gisque rationi congruum visum fuit dotes à mulieribus dari, quibus tanquam inuitamentis, viri ad nuptias æqualium prouocarentur, & deinceps onera matrimonij sustinerent, *l. 2. l. dotis fructus, l. quamuis, ff. de iure dot. l. pro oneribus, C. eod. titul. l. si maritus, l. si filia, ff. familia ercisc.* & ideo Hothomanus *in tract. de dote, cap. 5.* inquit, dotis constitutionem semper à vetustissimis gentibus fuisse vsurpatam, inde inferens, ea ratione Consultum *in l. eas obligationes 8. ff. de capite minutis*, docere obligationem dotis ex iure gentium prouenire, iuncta interpretatione Bartoli *ibi*, & *in rubric. ff. solut. matrim.* & Petri Barb. *in eadem rubric 4. p. num. 23.* nam cùm matrimonium ob publicam causam ab omnibus gentibus admissum sit, ob idque iuris gentium dicatur *in l. 1. §. ius naturale, ff. de iustitia & iure, princip. Instit. de iur. natur.* dotes etiam eiusdem iuris debent esse, cùm ipsæ inuentæ, & ordinatæ simul cum matrimonio fuerint: docent Palacios Ruuios *in cap. per vestras, hoc titul. §. 20. num. 10.* quare *in cap. nullum 30. q. 5.* cauetur, vt *nullum sine dote fiat coniugium*: quæ verba explicant Mesa *lib. 2. variar. cap. 40.* Robertus *lib. 2. rer. iudic. cap. 17.* Ambianas *de monogam. cap. 8. obs. 1.* Amaya *1. obs. cap. 4.* Pineda *de reb. Salomon. cap. 2. num. 4* Costanus *de spons. fol 124.* & *in cap. consanguineorum 3. q. 4 cap. aliter, eadem quæstione*, ibi: *Legitimè doteur*: & Plautus *in Trinum. act. 2. scen. 2.* ex dote matrimonium à concubinatu distinguit, ibi:

Nolo ego mihi te tam prospicere, qui meam egestatem leves,
Sed vt inops, infamisve sim, ne mihi hanc famam deferant,
Me germanam meam sororem in concubinatum tibi
Sic sine dote dedisse, magis quàm in matrimonium.

Inde dotium causa apud omnes præcipua fuit, cùm Reipublicæ intersit mulieres dotatas esse, vt ita faciliùs nubant, impleantque liberis ciuitatem, *l. 1. ff. solut. matrim. l. hoc modo 64. ff. de condit. & demonstr. l. cùm ratio 7. §. si plures, ff. solut. matrim.* Illustrant latè Salcedo *ad leg. Recopil. in l. 66. tit. 4. lib. 2.* Solorzanus *tom 2. de iure Indiar. lib. 2. cap. 16. numero 15.* Lara *de Capel. cap. 21. num. 2.* Arias de Mesa *lib. 3. variar. cap. 32. num. 2.* Olea *de ces. iur. tit. 3. q. 7. num. 1.* Leotardus *de vsur. q. 30. numero 44.* D. Iosephus de Retes *lib. 1. opuscul. cap. 2.* Henell. *de dotal. capite 1. §. 3.* Nouatinus *lib. 6. aque mupt. cap. 47. & 49.*

9. **Dotis definitio.** Secundò sciendum est, dotem esse donationem, quæ vxoris nomine in virum propter matrimonij onera confertur. Hothomanus *de dotibus, in princip.* Quæ diffinitio alias omnes, quas ex Varrone refert Cuiac. *ad tit. de iur. dot.* complectitur. Dicitur *donatio*, quia à veteribus inter donationes conferebatur, *l. vlt. C. de donat. ante nupt.* nam licet non sit donatio mera, & absoluta, quæ solius liberalitatis causa, & sine vlla negotij gestione conficitur; est tamen donatio negotij conficiendi, aut gerendi causa facta, ideoque dos contractus appellatur *in l. contractus, ff. de reg. iur. l. 1. §. debitum, ff. de constit. pecun. l. exigere 65. ff. de iure dot.* daturque ob onera matrimonij. Qua ratione ab omnibus aliis donationibus differt, eumque finem esse essentialem, constat *ex l. dotem 16. ff. de castrens. pecul. l. actione 65. §. vltim. ff. pro socio, l. si is qui 56. §. 1. ff. de iure dot.* contractusque is est bonæ fidei nominatus; vnde ex eo datur vsucapiendi conditio, *l. 1. ff. pro dote*: est lucratiuus, si vxorem respiciamus, *l. final. §. si à socero, ff. quæ in fraud. credit. l. ex promissione, ff. de obl. & act. l. 1. §. si emancipata, l. 3. §. emancipatis, ff. de collat. bonor. l. cùm post 43. ff. de administr. tutor. l. dotem 16. ff. de casirens. pecul. l. si vsumfructum 23. ff. de liberal. causa.* Quoad maritum verò procedit ex causa onerosa, & tacitam habet conditionem, si nuptiæ sequantur, *l. cùm multa 20. C. de donat. ante nupt. l. incesto 52. l. dote 61. ff. de ritu nupt.* Deinde sciendum est, dotem variè diuidi; alia enim est dos æstimata, vt probaui *in cap. mulieres, de iureiur.* alia appellatur data, alia dicta, alia promissa. Data dicitur iuxta Vlpianum *tit. 7. regul.* ibi: *Eaque dos aut dabatur, aut dicebatur, aut promittebatur.* Dos dabatur cùm præsens ea erat, non quia statim traderetur viro, licèt hoc fieri posse constet *ex l. 1. ff. de dote*, sed pridie nuptiarum, aut circiter apud Auspices deponebatur, vt crastino nuptiarum viro solueretur. Dicebatur verò dos, cùm mulier, eiusve parens, vel debitor dotem dicebant, nulla interrogatione præcedente, sed tantùm solennibus verbis, vt illis, *Centum tibi doti erunt.* Vlpianus *in fragm. tit. 6. de dotibus*, Gaius *lib. 2. instit. tit. 17. §. sunt alij, l. vlt. C. Theodos. de dotibus, l. si ei 25. l. si pater 44. §. vltim. l. quemadmodum, l. nuptura 57. l. si mulier 59. ff. de iure dot.* Dotis dictio, quæ solenniter fiebat, sublata fuit *in l. ad exactionem 6. C. de dotis promis.* & Tribonianus verbum *Dicere*, ab omnibus fragmentis Iurisconsultorum sustulit, *l. cùm vir 53. de iur. dot.* & *in l. si extraneus 33. eodem tit.* & pro *dixit*, reposuit *promisit*; & *in l. 6. C. de iur. dot.* Plinius *lib. 6. epist. 4.* ibi: *In dotem centum millia contulerint præter eam summam, quam pater tuus veluti de meo dixerit.* Et ita cùm iure ciuili approbata fuisset ea conuentio, dabatur actio ex simili dotis dictione, vt docent Alciatus *libro 2. parerg. capite 1.* & *libro 11. capite 10.* Reuardus *de author. prud. capite 4.* Galbanus *de vsufruct. capite 15.* Faber *de errorib. decad. 99. error. 1.* Gifanius *in l. Aristo 10. de donat. numero 27.* & *ad titulum de verb. obl. numero 5.* Hothomanus *in disput. de dotibus, capite 2.* Brissonius *lib. 6. de formul. pag. 544.* Sauatus *in notis ad Sidonium, lib. 1. epistol. 11. fol. 80.* Petrus Burgius *lib. 1. elect. capite 11.* dotis dictæ vestigia extant *in l. si nuptura 25. l. si pater 44. §. 1. l. quemadmodum 46. §. 1. l. nuptura 47. l. si mulier 59. Digestis de iure dot. l. nepos 125. Digestis de v. s. l. sciendum 19. §. dictum, Digestis de ædilitio edict. l. si rem 31. §. final. vers. aut mulier, Digestis de nouat.* si obserues in his locis, pro *dotis dicere*, quod Latinum, & frequens Iurisconsultis fuit, esse à Triboniano inusitatè transcriptum *doti promittere*, ne dictionis dotis, quæ in vsu iam non erat, extaret mentio, sicut *in l. siue 61. l. auus 79. §. 1. Digestis de iure dot. l. si marito 31. §. 1. l. si socer 44. §. 1. Digestis solut. matrimon. l. Iulianus 47. Digestis mandati*: notarunt Cuiacius *ad Vlpian. titulo 6. in princip.* & *in rubric. de verb. obl.* ibi: Gifanius *numero 5.* & *in l. Aristo 28. numero 29. de donationib.* apud Gaium *libro 2. titulo 17. §. 4.* Quare autem tantùm mulier, eius parens, & debitor, possent dicere dotem, perdoctè exponit D. Ioseph de Retes *ad tit. de verb. obl. cap. 1.*

num. 9. Dos promissa dicitur, quæ à quocumque consanguineo, siue extraneo promittitur, quæ per actionem ex stipulatu exigitur, *l. promittendo, Digestis de iur. dot.* A. Hothomanus *de dotibus, capite* 5. Tandem alia est dos profectitia, alia aduentitia. Profectitia dicitur, quæ à patre, aut auo paterno mulieris constituitur, *l.* 5. *ff. de iur. dot.* & si filiusfamilias pecuniam mutuatus pro filia sua, patris tamen negotium gerens dotem dederit, profectitia dos appellatur, *l. & ideo* 7. *ff. de in rem verso, l. si filius* 17. *ff. ad Macedon. l. pater* 18. *ff. de iur. dot.* nec requiritur vt in potestate patris filia sit; nam etiam à patre manumissore data dos profectitia dicitur, quia non ius patriæ potestatis, inquit Vlpianus, sed parentis nomen dotem profectitiam facit, *l.* 5. §. *si pater, ff. de iure dotium*: vnde orta illa Celsi disputatio *in l. dotem* 6. *ff. de collat. bonor.* aduersus Seruij, & Labeonis sententiam *in l. auus* 79. *ff. de iure dot.* an dos ab auo paterno nepti data, mortuo auo profectitia censenda sit, & patri, quasi ab ea profecta, restituenda? Qua in quæstione Celsum à Seruio dissensisse, constat ex dictis iuribus; casus verò, in quibus dos reuerà profectitia non est, quamuis talis videri possit, recensentur *in d. l.* 5. *de iure dot.* Aduentitia, dos est, quæ vel ab ipsa muliere, vel à quouis alio ipsius causâ datur, adeò vt si patrem suum debitorem mulier iusserit promittere, aduentitia dos sit, *l.* 5. §. *si pater, ff. de iure dot.* quemadmodum & ea, quæ à muliere filiafamilias de suo peculio constituitur, *l. si filiafamilias* 24. *ff. de iure dotium.* Quod verò discrimen inter has duas dotis species constituat ius, constabit ex dicendis.

10. Dos quando restituenda. Deinde sciendum est, constante matrimonio dotem ad maritum spectare, vt probaui *in cap. mulieris, de iureiur.* & eius fructus suos facere pro oneribus matrimonij, vt latè dicemus *in cap. salubriter, de vsuris.* Vnde constante matrimonio fas non est mulieri dotem repetere, *l. dotis* 5. *C. de collat. dotis, l.* 1. §. *Celsus, Digestis de dote prælegata*; alioquin maritus eam restituens donare videtur, *l.* 2. *C. si dos constante matrim.* quæ totidem verbis conscripta est *in nouel.* 22. *de secund. nupt.* Facit textus, quem vulgò malè intellectum dicit Hothomanus *de dotibus numero* 56. *in l. vlt.* §. *vlt. Digestis quæ in fraud. credit.* exceptis causis relatis *in l. manus,* §. *manente, Digestis de iur. dotium, l. quamuis* 20. *l. sed etsi, cum sequent. ff. solut. matrim. l. si peracta* 27. §. *maritus* 1. *ff. de religiosis*: probant Cuiac. *in l.* 1. *ff. de dote prælegata*, Faber *lib.* 8. *coniect. capite* 20. Gentilis *lib.* 4. *de donationibus, capite* 11. nisi dos apertè periclitetur apud maritum, eo ad inopiam vergente, *l. si constante* 24. *Digestis solut. matrim. l. vbi adhuc* 29. *C. de iure dotium*, dicemus infrà *in capite per vestras*: soluto autem matrimonio dos condici potest, nisi ob culpam vxoris ita grauem solutum sit, vt dos lucro mariti cedat, vt dicemus infrà *in cap. plerumque*: igitur morte coniugis soluto matrimonio dos restituenda est; olim autem rei vxoriæ actio solum ob diuortium factum competebat. A. Gellius *lib.* 4. *noct. Atticar. cap.* 3. Guerra *in Topic. Ciceronis*, §. 1. *num.* 3. Sigonius *lib.* 1. *de antiquo iure Roman, cap.* 9. Rosinus *lib.* 5. *antiquit: cap.* 34. postea ad casum mortis extensa est, *l. final. C. solut. matrim.* Petrus Barb. *in rubric. solut. matrim.* 2. *p. num.* 5. nisi aliter cautum sit, vel testamento dispositum. *Nouel.* 22. *Iustin.* aut nisi pacto nuptiali contrarium conuentum sit; quod omnino obseruandum est, *ex l.* 1. *& per totum ff. de pactis dotalibus*, dum similia pacta inter virum & vxorem æqualitatem seruent, vt Iustinianus statuit *in Nouel.* 97. exempli gratiâ si maritus in causam mortis pactus fuerit quartam partem dotis, æquè mulier in eundem casum ex donatione propter nuptias ampliùs pacisci non debet; & si fortè amplius paciscatur, pactionis conuentio restringitur, & redigitur ad æqualitatem, idest ad quartam partem, *l. ex more, cum sequenti, C. de pactis*, cum qua non pugnare legem vltimam, §. *si igitur, C. de donat. ante nupt.* fusè ostendit Cuiac. *in nouel.* 22. Similiter etiam soluto matrimonio per diuortium (quod quomodo, & quando contingat, exposui *in cap.* 1. *suprà, in tit. proximo*) dos restituenda est, ex præsenti textu: prosequitur latè Castillo *de alimentis, cap.* 49.

Ex quibus iam apparet decidendi verissima ratio ad nostrum textum; nam cùm dos detur pro oneribus matrimonij subleuandis, *l. pro oneribus, C. de iure dot.* & ibi debeat esse dos, 11. Traditur ratio decidendi.
vbi matrimonij onera sunt, *l. si maritus, Digestis familiæ ercisc. l. actione,* §. *final. ff. pro socio, l. si is qui,* §. *ibi dos, ff. de iure dotium*, conueniens fuit matrimonio separato dotem esse restituendam, cùm amplius maritus onera matrimonij non sustineat, *l.* 2. *in princip. ff. soluto matrim. l.* 2. *&* 3. *C. de iure dotium*: cessante enim causa cessare debet effectus, *cap. cùm cessante, de appellat. l. adigere,* §. *quamuis, de iurepatron.* sed soluto matrimonio cessat causa dotis, *d. l.* 2. ergo per consequens dos restitui debet, vt considerat P. Gregorius *lib.* 9. *syntag. cap.* 21. nam si legatum relictum sit principaliter propter fideicommissum, fideicommisso sublato, per quandam necessariam consequentiam legatum sublatum dicimus, *l. alumno* 30. §. *Seia, cum l. sequenti,* §. *matri, ff. de adimendis legatis.* Igitur dos quæ principaliter datur propter matrimonium; soluto matrimonio restitui debet: vnde in formula diuortij apud Romanos semper exprimebatur dotis restitutio, *l.* 2. §. 1. *ff. de diuortiis*, ibi: *Tuas res tibi habeto*; vel ita: *Tuas res tibi agito.* Cicero *Philippic.* 2. ibi: *Mimam illam suam res sibi habere iussit ex XII. Tabulis.* Apuleius *lib.* 5. *de Asino Aureo*, ibi: *Confestim thoro meo diuerte, tibique res tuas habeto.* Martialis *lib.* 10. *epigram.* 41. ibi:

Mense nouo Iani veterem Proculeia maritum
Deseris, atque iubes res sibi habere suas.

Quintilianus *declamat.* 262. ibi: *Tunc repudiatam tu credis vxorem, cùm res suas sibi habere visa est?* Quod præ oculis habens Imperator Antoninus Philosophus, cùm moneretur, vt Faustinam repudiaret, respondit: *Vxorem dimittimus, reddamus & dotem*; loquens de Imperio, quod eius occasione erat assequutus. Iulius Capitolinus *in vita ipsius Solon.* etiam statuit, testante Alex. ab Alex. *lib.* 4. *Genial. c.* 8. vt qui vxorem à se exturbasset, dotem ei restitueret. Ex quibus manifestè constat, soluto matrimonio nihil ex substantia mulieris apud maritum esse remansurum, vt obseruat Cuiac. *in nouel.* 22. *col.* 3. Rectè igitur noster textus affirmat, soluto matrimonio dotem esse reddendam. Accedit etiam, ne vno momento mulier duplici tribulatione prematur, manendo sine marito, & sine dote, contra textum *in l. iure succursum, ff. de iure dotium.*

Deinde

Deinde quia eùm detur dos, vt specialiter apud maritum sit, *l.1. ff. de iure dot.* & soluto matrimonio desinat esse maritus, ex ipsarum partium tacita voluntate censetur fieri dotis restitutio.

12. DISSOLVITVR RATIO DVBITANDI.

Nec obstant iam argumenta in contrarium adducta. Non primum; verum enim est, dotem eo animo dari, aut dici, vt perpetuò penes maritum sit, id est quandiu durauerit matrimonium; quemadmodum enim matrimonium suamet naturâ perpetuum est, *princip. Instit. de patria potestate, l. hoc genus, ff. de condit. & demonstr.* ita & eodem modo dotis causa perpetua est, durante matrimonio, eùm dos accessoria sit, *cap. de prudentia, hoc nostro titul. l. si mulier, §. si dos, ff. de eo quod metus causa*: videlicet si matrimonium morte, aut diuortio solutum sit, in consequentiam dissolui etiam debet dotis datio. Nec nouum est, vt verbum *perpetuum*, certum tempus dumtaxat comprehendat, *l. 1. ff. pro socio, cap. Sanctorum, 70. dist. l. id vestimentum, ff. de peculio, §. 1. Instit. de perpetuis & temporalibus actionibus*, Corrasius *in l.2. ff. solut. matrim.* Nec augmentum primum refragatur, nam omissa quæstione, an maritus, vel mulier habeant dominium rerum dotalium, de qua videndi sunt DD. suprà citati, & Corrasios *miscel. lib.5. cap.14.* Zazius *lib.2. singular. cap.5.* & alij adducti *in cap. mulier, de iureiurando.* respondendum est asserendo, dominium, quod residet penes maritum, esse reuocabile, non absolutum, videlicet vt in aliis casibus resoluitur dominium ex aliquo accidenti, & redit ad pristinum dominum, vt in re vendita sub pacto addictionis in diem, vel legis commissoriæ: ita dominium rerum dotalium soluto matrimonio resoluitur, & redit ad vxorem, quæ dotem dedit.

13. DE PERSONIS QVIBVS DOS RESTITVITVR.

Nec obest primum augmentum ipsius dubitandi rationis, pro cuius solutione discrimen est constituendum inter dotem profectitiam, & aduentitiam, inter modos quibus dissoluitur matrimonium, & tandem statum vxoris, an emancipata, vel in sacris paternis sit, cùm matrimonium soluitur. Si enim dos sit profectitia, idest, quæ ex re patris proficiscitur, *l. profectitia 5. ff. de iure dotium*, Vlpianus *in fragm. tit.6. §.3.* & vxor decedat dum in sacris paternis est, dos ad patrem spectat, licèt filios superstites reliquerit, *l. 2. ff. solut. matrim. l. filius 17. ff. ad Macedon. l. quod in vxorem 27. C. de negot. gestis, l. dos à patre, C. solut. matrim. l. si ab hostibus 10. ff. eod. l. si pater 12. l. inter 26. §. cùm inter, ff. de pact. dotal. l. si socius 81. ff. pro socio, l. patri 71. ff. de euiction. l. & ideo 7. cum l. sequenti, ff. de in rem verso, l. final. ff. rem ratam haberi, l.3. & 6. C. de iure dotium, l.2. C. de bonis quæ lib.* Si autem filia iam emancipata decessit sine liberis, vulgò traditur, ad ipsius hæredes ex summo iure dotem pertinere; sed ex æquo, & bono patri succursum fuisse, ne simul filiæ, & dotis pateretur iacturam, *l. iure succursum 6. ff. de iure dotium.* Arias de Mesa *lib.3. var. cap.19.* Sed Ant. Faber *lib.13. coniect. cap.1.* probat dotem profectitiam emancipatæ filiæ sine liberis decedentis ad patrem reuerti, etiam veteri iure, vt apertissimè traditur *in d.l. si pater 71. l. si filia 5. ff. de diuort. l. filia 59. ff. solut. matrim. l. si ab hostibus 10. ff. eod.* & filiâ non consentiente, repetere eam potest, *l.7. C. de nupt.* in qua parte obseruandi sunt textus *in l.8. §. vlt. cum l. seq. ff. de bon. damnat. l.1. §. si emancipato in fine, l. 4. l. 6. ff. de col. bonor. l. auus 79. ff. de iure dotium, l. final. ff. de collat. dotis.* Quod si filia decessit iam patre defuncto, dos profectitia penes maritum manet, *l.2. ff. de dote praleg.* & si dos cauta fuit, nec numerata, maritus aget, *ex nouel. 100. Instin.* Si autem matrimonium solutum sit per diuortium, & mulier sit filiafamilias, pater eâ consentiente dotis profectitiæ habet actionem, *l.2. §. voluntatem, l.3. l. filia 7. l. si eùm dotem 22. §.1. ff. solut. matrim. l.2. C. eod. l. in eum 16. ff. de religiosis, l. vnic. §. & hoc, C. de rei vxor. actione.* Nec contrarium probatur *in l.7. C. de nuptiis*, cuius veram sententiam ibi exponit Cuiac. & si pater de dote agat, cauere debet filiam rem ratam habituram, *l. non solùm 39. §. si de dote, ff. de procurat. l. final. ff. rem ratam haberi.* Si filia furiosi à viro diuertit, vel agnato curatori, vel filiæ, consentiente agnato, dos soluenda est, *l. si filia 65. ff. solut. matrim.* Deinde si tempore diuortij filia sui iuris sit, sola ipsa dotem repetit, *d.l. pater 71. ff. de euict. l. si eùm dotem 22. §. eo autem, l. in insulam 41. l. Titio 44. ff. solut. matrim. l. in eum 16. ff. de relig.* adeò vt etiamsi maritus moriens patrem vxoris suæ hæredem instituerit, illa aduersùs patrem suum rei vxoriæ actionem habeat, *l. si socer, C. solut. matrim. l. vnic. C. de rei vxoria.* Quod procedit etiamsi filia à patre exhæredata, præterita fuerit, seu eius bonis se abstinuerit, *d. l. vnic. §. & hoc, l. vltima, ff. de collat. dotis.* Vnde eùm apud nos filiafamilias post benedictionem nuptialem pro emancipata habeatur, filiæ tantùm competere actionem ad dotem profectitiam repetendam, apud nostrates placuit. Hucusque de dote profectitia egimus. Si autem aduentitia sit, idest quæ à quovis alio data est, Vlpian. *d. tit. 6.* & qui dedit, pacto conuento sibi consuluit, conuentioni standum est, *l. vnic. §. accedit, C. de rei vxor.* Si autem dotem simpliciter promisit, nullo interposito pacto de ea restituenda soluto matrimonio, repetere intendens non auditur, quia simpliciter dotem dando, donasse præsumitur, *l. vnic. §. accedit, C. de rei vxoria*, cui consonat lex 33. *vers. final. tit. 11. part. 4.* Et tunc si emancipata vxor est, & morte viri soluitur matrimonium, ipsa contra mariti hæredes actionem pro dote habet, *l. vlt. C. de iure dotium, l. vlt. C. solut. matrim. d.l. vnic. §. accedit.* Si verò morte mulieris soluebatur matrimonium, exclusis eius hæredibus, olim dos remanebat penes maritum, teste Vlpiano *tit.6. de dotibus, §. aduentitia.* Cuius regulæ vestigia extant *in l. sed etsi 23. ff. de euict. l. sed etsi alias, ff. de bonis damnat. l. si ab hostibus 10. §. vlt. ff. solut. matrim. l. dotale 15. l. penult. ff. de fundo dotali, l. cùm vir 42. ff. de vsucap. l. in eum 16. ff. de relig. l. cùm mortem 27. ff. de iure fisci, l.2. C. famil. ercisc. l. ei qui mortem 20. ff. de his quæ vt indign.* probant Osuald. *ad Donel. lib.14. cap.6.* Schulterdeg. *ad Fabrum lib. 3. tract. 2. quæst. 1.* Robertus *lib. 3. animad. cap. 17.* Brissonius *ad leg. Iul. de adult. in fine*, Paneirola *lib.2. variar. cap. 69.* & *lib. 2. cap. 10.* Gisanius *in l. si conuenerit 6. C. solut. matrim.* Pichardus *in §. fuerat, Instit. de action.* D. Iosephus de Retes *de donat. inter, cap.4. n.51.* vbi exponit textum *in d. lege dotale 15.* quod ius abrogauit Iustin. *in leg. vnic. §. illo 6. C. de rei vxoriæ act.* constituens vt ad hæredes vxoris pertineret, nisi in constituenda dote aliud conuentum sit: consonat lex 30. *tit. 11. part. 4.* Si autem filia in sacris paternis erat, & soluebatur matrimonium morte mariti, vel diuortio, vxor tantùm actionem aduersus maritum, vel eius hæredes ad dotem repetendam habebat, *l. Gaius 45. ff. solut. matr. l. 30. tit. 11. partit. 4.* & innuitur *in l.2. § quod si in patris*,

ibi : *Et dos ab eo profecta sit* ; *ff. solut. matrim.* quia quamuis hæc verba Triboniano adscribat Goueanus *lib. 1. variar. cap.* 44. laudatus à Coiacio ad Vlpianum *in d. tit.* 6. & *in d. l. vnic. §. accedit*; tamen ea defendit Petrus Barb. *in eo textu*, *n.* 13. Hothomanus *lib.* 9. *obs. cap.* 2. Faber *lib.* 3. *coniect. cap.* 5. & prosequuntur ipsius textus explicationem Meril. *lib.* 3. *obs. cap.* 11. Arias de Mesa *lib.* 2. *variar. cap.* 11. & ipsa actio patri adquiritur, adeo vt ab ipso dos aduentitia exigatur. Vlpian. *d. tit.* 6. §. 6. ibi : *Nec interest, an aduentitia sit dos, an profectitia.* Vnde in dubium vocatur idem Vlpianus *in l.* 2. §. 1. *ff. solut. matrim.* ibi : *Quod si in patris potestate est, & dos ab eo profecta sit, ipsius & filiæ dos est.* Ergo si ab eo profecta non sit, ac sit aduentitia, ipsius & filiæ non erit. Sed omisso Goueano *suprà*, dicendum est, hoc argumentum à contrario sensu non esse admittendum, quia ibi Vlpiani mens fuit casum dare, vbi absque dubitatione dos communis esset, vt de iure exactionis ageret : exemplum posuit in profectitia, vt certius, ad euitandam exceptionem, quæ in aduentitia ab extraneo data frequenter opponebatur, Vlp. *tit.* 6. §. 5. si is qui dedit, vt sibi redderetur, stipulatus fuit, quo casu patri non adquirebatur : iuxta quæ iuris principia accipiendus est præsens textus eo casu, quo dos in solidum restituenda est vxori.

13.
De retentionibus dotis.

Nec obstat vltimum augmentum ipsius dubitandi rationis ; nam certum est, retentionem dotis, seu eius partis, ex variis causis diuortio facto marito competere, videlicet propter mores, propter res donatas, propter res amotas, propter liberos, & propter impensas. Vlpianus *in fragm. tit.* 6. Paulus *lib.* 1. *sent. tit.* 1. quas sigillatim proposuit, & exposuit Illustris D. Franc. Ramos *in peculiari schediasm. ad l. vnic. §. taceat, C. de rei vxoriæ.* Et quatenus ob impensas necessarias dos ipso iure minuatur in æstimatione, non verò in corporibus, pro expositione textus *in l. si is qui* 56. §. *quod dicitur, ff. de iure dotium, l. quod dicitur, ff. de impensis*, latè exponunt Valeron *animaduers. iuris c.* 10. *cum sequent.* Gibalinus *de vsuris lib.* 4. *cap.* 5. *art.* 17. *consect.* 2. Vnde præsens textus, dum docet integram dotem restituendam esse, accipiendus est, cùm non est locus retentioni, ob aliquam ex causis suprà relatis.

14.
Exponitur cap. Decrevit, de hæreticis in 6.

Sed suprà traditæ assertioni obstat textus *in cap. decreuit, de hæreticis, lib.* 6. vbi Innocentius IV. decreuit, ne propter hæresim mariti dos vxoris fisco applicetur, nisi tempore contracti matrimonij mulier scienter cum hæretico illud celebraset. Quem textum ita expendo. Cùm tempore, quo contrahitur matrimonium alter ex coniugibus hæreticus est, matrimonium non subsistat, *can.* 72. 6. *Synodi*, ibi : *Non licet virum orthodoxum cum muliere hæretica, nec orthodoxam cum viro hæretico copulari ; sed si quid huiusmodi ab vllo ex illis factum apparuerit, irritas nuptias existimari.* Ergo diuortio facto propter nullitatem matrimonij, dos restitui debebat vxori, iuxta præsentem textum. Deinde si ex postfacto maritus in hæresim lapsus sit, dissoluitur matrimonium quoad thorum, sine culpa vxoris, *cap. final. de conuers. coniug. cap. quantò*, vbi probaui, *de diuortiis* : ergo semper vxori dos erat restituenda. Pro cuius textus expositione dicendum est, verum esse, ob delictum mariti dotem vxoris non confiscari, *l. si marito, ff. solut. matrim. l. quisquis, §. vxores, C. ad l. Iul. maiest. l. si quis pro hac, C. de bonis proscript.* Guazinus *de confisc. conclus.* 53. *limit.* 35. Masinus *eod. tract. q.* 31. *per totam*, illustraui *in cap. ex parte, de consuet.* Vnde soluto matrimonio propter hæresim mariti, dos fisco non applicatur, sed mulieri conseruatur. Si autem mulier orthodoxa scienter cum hæretico matrimonium contraxerit, & posteà maritus accusatus, condemnatusque fuerit, dos etiam lucro fisci cedit, propter delictum ab vxore perpetratum nuptias celebrando cum viro hæretico : an verò matrimonium illud subsistat, exposui *in can.* 15. *Concilij illiber.*

15.
Exponuntur l. vxores, ff. de divortiis, l. Deo. C de Episcop. et Cleric.

Ex suprà traditis lucem accipit textus *in leg. vxores* 6. *ff. de diuortiis*, vbi Iulianus supponit, captiuitate dissolui matrimonium, ita vt si intra quinquennium maritus non redierit, liceat vxori ad secundas nuptias transire, & ait : Ita tamen vt bonâ gratiâ dissolutum videatur pristinum coniugium, & vnusquisque suum ius habeat imminutum. Ideo enim in eo textu dos integrè restituitur vxori, & donatio propter nuptias marito conseruatur, quia cùm bonâ gratiâ diuortium factum esset, idest ex licita causa, sine culpa alterius coniugis, ideo vtriusque bona, ac iura illibata seruantur vnicuique, ex præsenti textu, & *l. final. C. de donat. ante nupt.* Captiuitate autem apud Romanos diuortium fieri bonâ gratiâ probaui *in cap. in præsentia, de spons.* Ex eodem principio lucem accipit textus *in l. Deo nobis, C. de Episcop. & Cleric.* vbi constituitur, quod si per ingressum religionis dissoluatur matrimonium, dos vxori restituatur. Ratio est, quia cùm per ingressum religionis diuortium contingat bonâ gratiâ, vt probat Cuiac. *in nouel.* 22. *Iustin.* & per consequens ex licita causa, sine culpa coniugis, ideò ex suprà traditis dos restituenda est vxori.

CAPVT II.

Vrbanus VIII. *Decano, Cantori & Capicerio* [a] *Lexou.*

SIgnificauit nobis Ph. mulier, quod Gui. Gaëton, quem loco viri tenebat, diuortio inter eos solemniter celebrato, dotem suam illicitè [b] detinet, & reddere contradicit : possessiones etiam, quæ ipsis, dum simul viuerent, cuiuscumque contractus titulo communiter obuenerunt, eas solus, muliere prorsus exclusâ, sibi nititur vindicare. Ideo d. t. p. A. s. m. quat. si verum est, quod proponitur, & non est aliud, quod obsistat, prædictum Gui. ad restitutionem dotis, & ad diuisionem eorum, quæ olim communiter habuerunt, ecclesiasticâ districtione compellas.

NOTÆ,

NOTÆ.

a L *Exon.*] Ita etiam legitur *in hoc tit in l.collect.* Lexouiensis est in Gallia Celtica, suffraganea Archiepiscopi Rothomagensis: eius meminerunt Ptolomeus *lib.*2 *cap.*8. Aimonius *lib.* 3.*de gestis Franc. cap.*53. Ecclesia Cathedralis patronum agnoscit Sanctum Petrum, cuius mentio extat *in cap. ad reprimendam* 8. *de officio ordin. c.*4. *de ecclesf. ædific.* Alia de ipsa Ecclesia adducunt fratres Sammatani *tom.*2.*Gallia Christ.fol.*646. Chopinus *lib.*1. *sacra polit. tit.final. num.*22. Rescribit in præsenti Vrbanus III. Decano & Cantori ipsius Ecclesiæ, de quorum dignitate nonnulla adduxi *in cap.*2. *de rescript.* Rescribit etiam Capicerio, idest Thesaurario ipsius Ecclesiæ; nam Capicerius, seu Capiciarius dicitur ille, qui custodit vasa sacra Ecclesiæ, vt ex Fulberto Carnotensi & Codino probat Cironius *ad tit. de officio Sacristæ.*

b *Detinet.*] Iuxta tradita superiori commentario, vbi priorem huius textus partem exposui.

COMMENTARIVM.

2\. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR.

TExtus hic duas continet partes, in priori agitur de dote restituenda soluto matrimonio, diuortio solenniter facto: in posteriori de bonis constante matrimonio acquisitis diuidendis, quæ forenses vocant coniugalem acquæstum, & vulgò dicimus, *bienes ganansiales.* Et quia de prima egimus superiori commentario, secundam tantùm in præsenti examinabimus. Sit assertio: *Soluto matrimonio, acquisita eo constante æqualiter diuidenda sunt inter virum, & vxorem.* Quæ conclusio supponitur *in cap. ex tenore* 10. *de consuet. cap. constitutus, de in integr.restit. cap.præterea* 2. *de spons.* & statuitur variis legibus diuersarum gentium. Saxonum *tit.* 8. ibi: *De eo, quod vir & mulier simul conquisierunt, mulier mediam portionem accipiat.* Ripuariorum *tit.*39. ibi: *Si virum superuixerit,* 50. *solidos in dotem recipiat, & tertiam partem de omni re, quam simul collaborauerint, sibi studeat vindicare.* Et *lib.*4.*capitul.c.*9. ibi: *Volumus, vt vxores defunctorum post obitum maritorum tertiam partem collaborationis, quam simul in beneficio collaborauerunt, accipiant.* Burgund. *tit.*43. Baiobar.*tit.*14. *cap.*6. *l.*1. *tit.*3. *fori iudic. Latin. l.*10. *tit.*4. *lib.*3. *fori Castel. l.*1. *tit.*4. *lib.*5. *Ordin.l.*14.15. & 16. & 60. *Tauri, l.*a.6.& 7 *tit.*9. *lib.*5. *recopil.* Facit Gregorius Turon. *in append.cap.*15. ibi: *Simile quid moribus nostris obseruatur per eam societatem bonorum, quæ inter coniuges intercedit.* Illustrant vltra congestos à Barbosa *in præsenti,* Cuiac.& Caoisius hic, Morquecho *de diuis. bonor. cap.*11. *cum sequent.* Velasco *de priuileg. pauper.* 1. *p.q.*19. Osualdus *lib.*3. *Donel.cap.*16.*litter...* Aluar. Valascus *consult.*103. *per totam,* & *lib.*1.*partit.cap.*5. Sesse *tom.*1. *decis.*37. Phebo *tom.*1.*decis.*170. & *tom.*2. *decis.*115. Arniseus *de iure connub. cap.* 6. *sect.* 6. Christineus *tom.* 1. *decis.* 216. Solorzanus *de iure Ind. tom.*2. *lib.*2.*cap.*15.*num.*39. Matienzo & Azeuedo *in dd. legibus Recopil.* R. Suarez *tract. de las ganancias,* Gibalinus *de vsuris lib.*4. *cap.*5. *art.* 18. N. Henellios *in tract. de commun. bon. inter coniug.* D. Ioannes de Larrea *decis.* 62. *Granat.* & *allegat.*49. P. Greg. *lib.* 3. *partit. tit.* 17. *cap.* 6. Bignonius *in notis ad Marculf. lib.*2.*cap.*17. P.Barb. *in l.*1. *p.*1. *num.*32. & *in l. diuortio* 8. *p.*1. *num.*28. *ff. solut. matrim.* Cuiac. *in præsenti,* & *lib.*20. *qq. Papin. in l.*72. *de legatis* 2. Rebellus *lib.*6. *de inst. quæst.*1. *num.* 4. Vela *lib.*1. *dissert. cap.*2. *num.*77. Tondutus Sanleg. *resol. canonic. cap.* 68. Valenzuela *tom.* 1. *consil.* 13. Scipio Gentil. *de donat. inter, lib.*1. *cap.*15. Fragoso *de regim. Christ. Reip. p.*3. *lib.* 2. *disput.*5. §.4.

3\. TRADITVR RATIO DVBITANDI.

Sed hæc assertio difficilis redditur ex sequenti consideratione; nam bona acquisita matrimonio constante, aut acquisita sunt ex rebus dotalibus, ex rebus mariti, vel rebus communibus, aut non apparet ex quibus rebus comparata sint; aut vnus ex coniugibus stipulatione, donatione, hæreditate, aut legato ea acquisiuit: sed nullo ex his casibus bona acquisita constante matrimonio possunt communicari: igitur bona acquisita constante matrimonio non sunt diuidenda. Minor probatur, nam si ex pecunia dotali res comparata est, dotalis efficitur, & vxori acquiritur, *l. res quæ* 54. *ff. de iure dotium, l. vxor à marito* 55. *ff. de donat. inter, l. ex pecunia* 12. *C. hoc titul.* Similiter si ex rebus mariti, illius efficitur; si autem ex rebus communibus, illi acquiritur, cui facta traditio est, *l.* 1. *l. multùm interest, C. si quis alteri, vel sibi.* Si non appareat, ex cuius bonis res comparata est, præsumitur ex bonis mariti acquisita vitandæ turpis quæstus suspicionis causâ, *l. Quintus Mutius* 51. *ff. hoc titul. l.* 6. *l. etiam, Codice eod.* Plautus *in Casina act.* 1.

M. *Vnde ea tibi? Nam peculij Probam nihil habere addecet*
Clam viro: & quæ habet parta, ei, haud commodi est, quin viro aut subtrahat,
Aut stupro inuenerit. Hoc viri censeo esse omne quicquid tuum est.

Cuiac. *in l.* 22. *C. de legat.* 2. Gothofr. *in d. l.* 6. Hothomanus *de ritu nupt. cap.* 28. Corras. *lib.*3. *Miscel. cap.* 5. Alciatus *lib.* 3. *parerg. cap.* 23. Si verò ex stipulatione, coniux coniugi non stipulatur, *l. scriptura, C. de fide instrum.* quia alteri per alterum ex stipulatione acquiri non potest, *l. stipulatio* 38. §. *alteri, l. inter* 83. *ff. de verb. obl.* si ex legato, hæreditate, vel donatione res obueniant, quia ob merita propria, & non sine causa veniunt, nec inter socios communicantur, *l.*3. §. *de illo, l. nec adiecit* 9. *ff. pro socio.* Et in nostro casu expressè probatur *ex l. Lucius,* §. *filiam, ad SC.Trebel.* vbi Scæuola respondit, maritum ex fideicommisso relicto vxori bonorum communionem consequi non posse, nec viua vxore, nec mortua: vnde si vxori vsus ædium, vel habitatio relicta sit, stricto iure non potest cum ea maritus habitare, sed vt possit, benignè receptum est *in l. cæterum,* §. 1. *de vsu & habitatione:* ergo nullo casu bona quæsita constante matrimonio erunt inter coniuges communicanda, aut diuidenda. Accedit, nam æqualitas, vt promiscuè acquisita, tam à viro, quàm ab vxore, communicentur, indueit societatem leoninam, quæ in iure damnatur, *l. si non fuerint, ff. pro socio.* Licèt enim eùm mulier conferret præter dotem alia bona paraphernalia, vir verò operam sine pecunia, societas rectè contrahatur; si tamen non plus pecuniæ conferat vxor, quàm maritus, vt plerunque contingit, societas iniqua erit; operæ enim, & laborum industria in mulieribus non reperiuntur, immò sexus honestas non patitur eas alicui negotiationi præesse

præesse, *l. penult. ff. de edendo.* Vnde non immeritò coosuetudioem Galliæ in præsenti textu approbatam, iniquam esse, & societatem leoninam cootinere, asserit Petrus Costal; *ad l.1.ff.hoc tit.* & de consuetudine nostræ Hispaniæ idem censuit Osuald. *ad Donel.d.cap.16. littera B.* ergo non rectè in præsenti textu iubetur marito dimidiam partem rerum acquisitarum constante matrimonio vxori præstare.

4. Traditur communis ratio decidendi.

Quâ dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens assertio, cuius ratio communiter ab Interpretibus adducitur ex societate, quæ inter virum & vxorem ratione matrimonij datur, non solum quoad cohabitationem, verùm & quoad bona constante matrimonio acquisita. Quare eorum vita societas appellatur *Genesis cap. 3. Mulier quam dedisti mihi sociam.* Et *cap. cùm societas 27. quæst. 2. cap.2. de spons.* D. Augustinus *de bono coniug.* D Bernardus *in Cant.sermon.7. Sponso & sponsa omnia communia, nihil proprium, nihil a se diuisum habentibus, vna domus, vnus thorus, vna caro.* Cicero *lib.1. offic. Prima societas in ipso est coniugio, proxima in liberis, deinde vna domus, communia omnia.* Martialis *lib.4. epigram.75.*

Ter patrios miscere iuuat cum coniuge census
Gaudentem socio, participeque viro.

Idque patet ex nuptiarum diffinitione tradita à Modestino *in l.1.ff. de ritu nupt.* & Iustin. *in §.1. Instit. de patria potest.* quam explicarunt Connanus *lib.8. comment.cap.4. num.1.* Donel.*lib.13. comment.cap.18.* vbi Osualdus *litt. C*, & nos *in cap.1.de spons.*vnde prudenter monet Plutarchus *in præcept. connub. fol. 146.* ex coniugio voces *meum*, & *non meum*, omnino tolli debere. Et *fol.148. Oportere contrahentium corpora, opesque, amicos, familiaresque inuicem confundi.* Facit textus elegans *in l.1.§.si vir aut vxor,ff.ad Syllan.*ibi: *Quia, mixta familia est, & vna domus est.* Quò respexit vetus Romuli lex, relata ab Halicarnasseo *lib.2.fol.95.*in hæc verba: *Mulier nupta, quæ ex sacris legibus cum viro conuenit, fortunarum & sacrorum socia illi esto.* Plutarchus *in præcept connub. colum... n.8. Etenim Romanus Legislator lege cauit, ne coniugum alter alteri donaret quicquam, non vt nullius rei participes fierent, sed vt omnia communia iudicarent.* Columela *lib.12. Nihil conspiciebatur in domo diuiduum, nihil quod aut maritus, aut fœmina proprium esse diceret, sed vt commune conseruabatur ab vtroque, vt cum forensibus negotiis matronalis sedulitas industria rationem parem faceret.* Illustrat Balduinus *ad leges Romuli,cap.13.* quò etiam respiciunt textus *in l.4.C.de crim.expil. hæred.* vbi pro *domus suscipitur*, legendũ *domo suscipitur*, notauit Fornerius *lib.3.rer.quotid.cap.29. l.6.ff.de seruit.legat.* iuncto Fabro *in Iurisprud.tit. 9. princip. 3 illat.5.* hinc vxor introducta iam à pronubis in domum mariti, illa proferebat verba: *Vbi tu Caius, & ego Caia*; idest, vbi tu dominus & paterfamilias, ibi & ego domina & materfamilias. Plutarchus *qq. Roman. quæst. 30.* & statim ei claues tradebantur, in signum adeptæ possessionis omnium rerum quæ sub illis comprehendebantur. Brissonius *de ritu nupt.pag.528.* Ob quam societatem, & dominij communicationem, sicut maritus dicitur dominus, quia dominium habet, *l.pronunciatio 195. l.aqua 57.ff.hoc titul.*ibi: *Cùm petenti mihi abs te, domine charissime; l.vxoris 41.§.testamento, ff de legat 3.* ibi: *Publio Manio dominulo meo; l. Lucius 88. §. quæ marito, ff.de legat.2.* Ouidius *lib.2. Fast.prope finem*, vbi agit de Lucretia cum ancillis ad lanificium sedente.

Lumen ad exiguum famulæ data pensa trahebant,
Inter quas tenui sic ait illa sono:
Mittenda est domino (nunc nunc properate puellæ.)

Apuleius *lib.6.Milis.Vnde haud scio,an isthic meus degat dominus,* Licet in transcursu obscruare proprietatem nostræ Vulgatæ *cap.18.Genesis*, vbi de Sara promissionem prolis ridente: *Postquam consenui, & dominus meus vetulus est.* Illustrant Pineda *de rebus Salom. lib.5. cap.3. §.9.* Robertus *lib.1.rer. iudic.cap.10.* Schotus *ad Senecam lib.1. controu.6.*Cuiac.*in l.in multis,ff.de statu hominum,* Marquez *in Gubern. Christ. lib.2.cap.31. §.4.* Tiraquel. *in l.5. connub.* A. Hothom. *de nupt.c.13.* Mancinus *de triplici iuris collat. lib.1.cap. 9.* Ita & vxores dicuntur dominæ, *l. vxorem 41. ff. de legat.3. l.Titia 19.§.qui Marco, ff. de annuis legat. l.final.§ 1 ff. de auro & argent. d.l. Lucius, §.quæ marit. nouel. quibus modis naturales 74 cap.4.* Ouidius *lib.3. Tristium. eleg.3.*

Nunciet huc aliquis dominam venisse, resurgam.

Et paulò inferiùs.

Nec dominæ lachrymis in nostra cadentibus ora
Accedunt animæ tempora parua meæ.

Tibullus *eleg.1.*

Et dominam tenero continuisse sinu.

Iuuenalis *satyr.6.*

Ferre potest dominam saluis tot vestibus vllam?

Notarunt Lipsius *ad Tacitum lib.2. annot. penult.* Zerda *ad 6. Æneid. Virgil. ad illum versum, Hi dominam,* &c. Pinto Ramirez *in Cantica, lib.1. cap. 6. numer. 480.* Nouarinus *lib. 6. aqua nupt. cap.51.* Faber *in Iurisprud. tit.9.princip.2.illat.23.* Merillus *lib.1. obser. c. 36.* quamuis aliam huius nomenclaturæ rationem assignent Pancirol.*lib.1. variar.c.76.*Reuard.*in l.nuptias,ff.de reg.iur.*Fornerius *lib.1.select.c.11.*Hanc ipsam societatem inter coniuges agnouerunt Consulti, Paulus *in l.1.ff. rerum amot.*qui dum negat, mulierem res amouendo furtum facere, eam reddit rationem, quia societas vitæ quodammodo eam dominam faceret. Triphoninus *in l.si rerum 52.ff.de re iudic.*ibi: *Ea quoque actio præcedentis societatis vitæ causam habuisse.* Imperator *in l. maritus 21. C. de procurat.* Tandem ibi dicitur vxor habere domicilium, vbi maritus habet, *l.exigere 65.ff. de iudiciis, l.filij 22. §.1.l. ea quæ 32. ff. de municip. l. vlt. C. de incolis, lib.10.*probaui *in cap.de vxore, de sepult.*quam societatem supponunt Bodinus, & Prateius *lib.3. Iurisprud.* Cuiac.*ad tit.C.de nupt.*Vnde cùm inter socios cuiuscumque contractus lucrum diuidatur, *l.1.& per totam, ff. pro socio*; ita inter virum & vxorem bona constante matrimonio quæsita diuiduntur. Quam rationem præsentis assertionis assignarunt Montaluus *in l.1. fori*, Boërius *in consuet. Bituric.tit.constante matrim.§.2.in princip.* Petrus Gregorius *lib.45.syntagm.cap.14. num.28.* Spino *in specul. glos. 28. num.25.* Burg. de Paz *in proœmio legis Tauri, num.12.*Segura *in l.vnum, §. sed si fundum, num.34. ff. de legat.2.* Tellos Fernandez *in l.16.Tauri, num.16.* Palacios Rubios *in repetit huius tit. §.61.per tot*, alij relati à Couarr. *in cap.quamvis,1.p.cap.7.§.1. num.5.* Brissonius *de ritu nupt.pag.42.* Pichardus *in l.3.C.de manumiss. leg. lib.11.*Garsias *de coniugal acquæstu,ex num.12.* Solorzanus *de parricid.c.13.*

Sed hæc sententia sustineri minimè potest, & conuincitur 5.

REFELLITVR RATIO SVPRA TRADITA.

conuincitur ex eo; nam multò verius est, Iure communi non esse contractam societatem inter coniuges quoad bona; quod probatur *ex l. alimenta 16. §. final. ff. de aliment. legat. l. cùm hic status 32. §. si inter, ff. de donat. inter, l. ex diuerso 17. §. 1. ff. solut. matrim.* ex quibus constat, societatem bonorum posse pacto inter coniuges celebrari, & *in l. si vir vxori 17 ff. ad Velleian. l. si quis donationis 38. ff. de contr. emption.* vtriusque coniugis bona separantur: ergo absque conuentione, ex solo matrimonij contractu non fuit inita prædicta societas quoad bona quæsita diuidenda. Secundò, nam si societas fuisset contracta, vxor rerum mariti non quodammodo domina, sed domina absolutè diceretur, *in l. 1. ff. rerum amotar.* & domina esset seruorum viri, *l. 1. §. si vir, ff. ad Syllanianum.* Vnde societatem inter coniuges contractam non censeri nisi quoad lucrum, & quæstum, docent Osualdus *ad Donel. lib. 14. comment. cap. 21. littera H.* Duarenus *de nupt. cap. 1.* Petrus Greg. *lib. 1. syntagm. cap. 4.* Lyclam. *lib 7. membranar. cap. 27.* Gentil. *lib. 1. de donat. cap. 5.* Lambert. de Goris *lib. 1 aduersar. cap. 1.* Nec obstant auctoritates suprà expensæ, in quibus coniuges socij appellantur, & societas contracta dicitur; nam loquuntur de societate vitæ, & cohabitationis, ac de societate vsus bonorum; non verò dominij: & vt ait Duarenus *loco citato*, saluo honore coniugij nihil indiuisum inter coniuges, sed promiscuus rerum omnium vsus esse debet licèt nulla sit obligatio, quà alter alteri ad hanc communicationem obstringatur: & propter dictum promiscuum vsum, & vitæ societatem socij appellantur, quod nouum, aut insolens non est; nam ob leuiorem vitæ, aut amicitiæ communicationem aliqui dicuntur socij, vt qui sont ex eodem Capitulo, Monasterio, aut Conuentu, *cap. cùm Romana 37. de officio deleg. cap. ex more. de sent. excom.* & populi amici Romanorum dicebantur eorum socij, Tacitus *lib. 3. Annal.* Liuius *lib. 34.* & populi fœderati, & sociati dicuntur *in l. non dubito 7. ff. de captiuis.* Eadem significatione dicitur ciuitas socia *in l. postliminium, ff. de captiuil.* Commilitones socij *in l. de hæreditate 19. ff. de castrens. pecul.* Vnde cùm respectu personarum coniugas socij sint, per consequentiam societas lato modo contracta dicitur. Nec obstat dicta lex Romuli, ex qua, & formulis suprà relatis, sententiam deduxit Plutarchus. Nam omissâ sententiâ eorum, qui asseruerunt, illam legem non fuisse in vsu, & in desuetudinem abiisse, vt explicant Balduinus, & Prateius ad leges Romuli. Respondendum est, quod lex illa procedebat in illis vxoribus, quæ ductæ erant per confarreationem, quæ dicebantur apud Græcos familiæ, seu domus dominæ; apud Romanos verò matronæ, siue dominæ, vt ex Cedreno signanter notat Cerda ad Virgil. *lib. 6. Æneid. ad versum 392.* & probant Leuinius Torrentius ad Suetonium *in Claudium cap. 39.* Hadrianus Turnebus *lib. 11. aduers. cap. 9.* & *lib. 21. cap. 6.* Lipsius *ad Tacitum lib. 2. annal. annot. 179.* Pater Pinto *lib. 1. in Cantica, num 400.* Carolus de Neapolis *ad fastos Ouidij lib. 2. pag. 289.* & illæ vxores participes fiebant humani, diuinique iuris cum marito, vt constat ex Halicarnasseo *lib. 2. cap. 72.* ibi: *Mulierem nuptam, quæ iuxta sacras leges conuenisset cum viro, participem esse omnium bonorum, & sacrorum. Nominabant autem prisci Romani sacras nuptias vocabulo suo Farratia.* Et paulò inferiùs: *Hæc sanè inter virum & vxorem communio primi & sacri quondam habiti ciui atque fortunæ, quamuis opimæ, à communi farre nomen inuenit, vinculum efficiens insolubile.* Et denique: *Vxor enim pudica, & marito in omnibus obsequens, æquè ac ille domus erat domina, & in eius defuncti bona succedebat heres, sicut filia in parentis: ex asse quidem, si is sine liberis ac intestatus decederet; quod si prolem haberet, ex æquo cum liberis.* Vxor ita ducta dicebatur materfamilias, & matrona, apud Gellium *lib. 18. noctium, c. 6.* quem locum expressiùs exposuit Macrobius *lib. 1. Saturnalium, c. 15.* Posteà desuetudine ferè abolitâ confarreatione, idem ius, idemque nomen attributum fuit vxoribus per coemptionem solenniter ductis, vt probat latè Gibalinus *de vsuris lib. 4. cap. 5. art. 18.* & ita appellabantur similiter dominæ, & loco suorum hæredum maritis habebantur, de quibus accipiendi sunt textus *in l. Lucius 14. l. Thais 41. §. Stichus 14. ff. de fideicommiss. libert.* iunctis D. Ioanne Suarez *ad leg. Aquil. lib. 2. cap. 3. sect. 3. num. 18.* D. Ferdinando de Mesa *lib. 3. variar. cap. 1. num. 5.* Quod si vxor ducta erat tantùm vsu, nulla inter eam & virum communio bonorum erat, immò maritus tantùm dominium bonitarium in dote habebat, vt post Brissonium & Hothomanum probat Gibalinus *vbi proximè*: nec etiam in matrimoniis per confarreationem, aut coemptionem celebratis perfecta societas dabatur, cùm mulier præter dotem alia bona habere posset, & in dote dominium verum retinebat; tantùm enim societas inducebatur, vt sibi inuicem coniuges succederent, essentque reciprocè sui hæredes.

6. TRADITVR VERA RATIO DECIDENDI.

Vnde retentâ hac sententiâ, videlicet nec Iure canonico, nec ciuili attento, societatem bonorum dari inter coniuges, sequitur, vt præsentem textum exponamus, eiusque verum sensum assignemus. Glossa & Innocentius in præsenti, Couarr. *vbi suprà, d. num. 5.* Matienzo *in d. l. 2. n. 2.* Ioannes Garcia *vbi suprà, num. 31.* docent, bona acquisita constante matrimonio in præsenti specie diuidi inter coniuges; non quia id regulariter procedat, sed quia acquisita fuerant ex pecunia mariti, & vxoris; quo casu iure communi inter eos communio admittitur, *l. 2. C. pro socio.* Sed hæc interpretatio apertè repugnat litteræ huius textus; siquidem in eo non agitur de rebus emptis ex pecunia vtriusque coniugis, sed generaliter de quibuscumque rebus ex quolibet contractu quæsitis. Quare hac sententiâ omissâ placet doctrina Abbatis, Buttij, Cardinalis, Præpositi, Vincentij *in præsenti*, Suarez *d. l. 1. fori, tit. de las ganancias*: qui docuerunt textum hunc non procedere iuxta iuris communis regulas, sed secundùm consuetudinem peculiarem prouinciæ, vbi casus contigit. Quæ interpretatio apertè probatur ex legibus Francorum, & Saxonum suprà relatis, & *ex cap. ex parte, de consuet. cap. constitutus, de in integr.* vbi refertur, in Gallia bona acquisita constante matrimonio, inter coniuges diuidi: quod & refert Cuiac. *in præsenti*, & *lib. 20. qq. Papin. in l. idem 72. ff. de legat. 2.* Apud Gentes illas, quæ ex Germania in Galliis sedem posuerunt, vxoribus tertia pars concedebatur rerum, quæ mariti stante coniugio adquisierant, legibus Burgund. *tit. 42.* & *tit. 62. Filius vnicus defuncto patre tertiam partem facultatis matri vtendam relinquat.* Legibus Ripuarior. *tit. 39. Si virum superuixerit. L. sol. in dotem recipiat, & tertiam partem de omni re, quam simul*

conlabo

conlaborauerunt. Vnde cùm in præsenti Vrbanus III. agat de coniugibus diœcesis Lexouiensis, quæ est in Gallia, rectè asserit, iuxta consuetudinem illius regionis, bona acquisita constante matrimonio, inter coniuges diuidenda esse. Similem etiam consuetudinem apud Frisios, Belgas, & alias nationes inclusiuè, ex aliis refert Osualdus *ad Donel. lib.* 13. *cap.* 16. *littera B.* Henellius *d. tractatu de communione bonorum*, Bignonius *ad veteres formul. lib.* 2. *fol.* 567. Apud nos etiam similis bonorum communio consuetudine introducta fuit, & ea approbata prædictis legibus fori, & tandem *l.* 1. *tit.* 9. *lib.* 5. *recopil.* Nec talis hæc consuetudo apud tot gentes introducta ratione caret; nam licèt mulierum honestas non patiatur alicui negotiationi præesse, *l. penult ff. de edendo*; vnde maiores nostri, vt Plutarchus tradit, constituerunt mulieres in nulla alia re viris suis, quàm in his quæ ad beneficium pertinent, operari debere; Alciatus *lib.* 3. *præsumpt. cap.* 26 licèt in negotiatione earum non esse infirmam industriam, referat D. Chrysostomus *in serm. Quod regulares fœminæ viris cohabitent*, ibi: *An quando exponere quidem oportet, & comparare? si neque his mulier minus valet, quàm vir, & testabitur vtique forum, & omnes quotquot vestimenta emere volunt, à mulieribus plura quam à viris emunt.* Tamen quia vxor habens curam, & gubernationem domus, adiuuat valde maritum, & præstat bonorum conseruationem, vt docet Tiraq. *in l.* 10. *connub. num.* 2. Solis *de dote q.* 9. *num.* 3. ideo rectè luctatur dimidiam partem bonorum, quæ constante matrimonio acquiruntur, nam & colonus partiarius, quia sumit sibi curam fructuum, ideo eorum fructuum partem sibi acquirit, *l. & hæc distinctio* 35. §. *final. ff. locati. l. si olei, l licet, l. excepto, C. eod. titul.* Connanus *lib.* 7. *comment. cap.* 11. & apud Hebræos ex præda in bello capta, æqualis portio dabatur remanentibus ad sarcinas, & pugnantibus in acie, vt obseruat Abulensis *in Deuter. cap.* 20. *q.* 3. Rectè ergo in præsenti iubetur bona constante matrimonio acquisita diuidi, cùm etsi in eis quærendis consideretur mariti industria, in vxore etiam datur solertia in eorum conseruatione. Facit Columella *lib.* 12. *de re rustica*, ibi: *Apud Græcos, & mox apud Romanos vsque in patrum nostrorum memoriam ferè domesticus labor matronalis fuit, tanquam ad requiem forensium exercitationum, omni curà depositâ patribusfamilias, intra domesticos parietes se recipientibus: erat enim summa reuerentia cum concordia & diligentia mixta, flagrabatque mulier pulcherrima diligentiæ æmulatione, studens negotia viri curà suâ maiora, atque meliora reddere: nihil conspiciebatur indiuiduum, nihil quod aut maritus, aut fœmina proprium esse sui iuris diceret; sed in commune conspirabatur ab vtroque, vt cum forensibus negotiis matronalis sedulitas seruaret industria rationem.*

7. Ampliatur prædicta doctrina. Quæ omnia procedunt, & habent locum tam in matrimonio vero, quàm putatiuo, contracto in facie Ecclesiæ ab illis, qui iustè ignorarunt inter eos esse vllum impedimentum canonicum dirimens matrimonium. Probatur ex nostro textu, vbi de matrimonio putatiuo agitur, vt constat ex illis verbis: *Quæ viri loco tenebat, cùm verè maritus non esset.* Deinde quia in matrimonio putatiuo omnes effectus considerantur, & ex eo resultant, sicut ex matrimonio vero, vt bigamia, *cap. nuper, de bigam. non ordin.* vbi sicut matrimonium verum inducit bigamiam; ita putativum. Secundò ex matrimonio bona fide contracto nascitur impedimentum publicæ honestatis, *cap. ad audentiam, de spons.* Tertiò, nam per matrimonium putatiuum proles antea suscepta legitimatur sicut per matrimonium verum, *cap. ex tenore, qui filij sint legitimi*: faciunt etiam textus *in l. cùm hic status* 32. §. *omnia, ff. de donat. inter, l. si cùm dotem* 12. § *final. ff. solut. matrim.* & in nostro casu probat textus *in l.* 4. *tit.* 6. *lib.* 3. *fori*, vbi asseritur, quod quando vxor iustâ ignorantiâ cohabitabat cum marito sciente impedimentum coniugij, lucra constante matrimonio habita non ad fiscum, sed ad coniugem ignorantem pertinent: quibus & aliis fundamentis moti ita docuerunt Garcia *de coniugal. acquæstu, n.* 159. Gomez *in l.* 53. *Tauri, num.* 37. Matienzo *in l.* 2. *gloss.* 1. *ti.* 9. *lib.* 5. *recopil.* plures congesti à Barbosa *in præsenti, num.* 9. Molina *tract.* 2. *de iustit. disput.* 433. Rebel. *lib.* 6. *de iust. quæst.* 1. *sect.* 3. *n.* 17. Castropalao *de iustit. disput.* 9. *punct.* 15. §. 1. Gibalinus suprà, *art.* 19. Giurba *in constit. Messan. gloss.* 1. *num.* 17. Solorzanus *lib.* 2. *de iure Indiar. cap.* 21. *num* 62. Arias de Mesa *lib.* 2. *variar. c.* 22. *num.* 5. Olea *de cess. iur. tit.* 4. *q.* 8. *num.* 8.

Deinde ampliatur præsens decisio, vt alter ex coniugibus possit renunciare rebus acquisitis constante matrimonio, vt docent Glossa *in præsenti*, Rodericus Suarez *in l.* 1. *fori, tit. de las ganancias, limit.* 1. *vers. quæritur.* Palacios Rubios *in præsenti, rubric.* §. 63. *num.* 1. Gomez *in l.* 60. *Tauri*, Matienzo *in l.* 9. *tit.* 9 *lib.* 5. *Recopil.* Couarr. *in* 4. 2. *p. cap.* 7. §. 1. *num.* 11. Gutierrez *practic. lib.* 2. *quæst.* 126. *à num.* 1. Sanchez *de matrim. lib.* 6. *disput.* 5. *num.* 3. Ayora *de partit. p.* 4. *in addit.* Hermosilla *in l.* 5. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 2. *num.* 36. & probatur *ex cap.* 1. *de filiis natis ex matrim. in vsibus feudorum, l. profectitia* 5. §. *si pater ff. de iure dot. l.* 60. *Tauri, l.* 221. *styli, l.* 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recopil.* Quod non solùm procedit, quando renunciatio fit ab initio, cùm agitur de contrahendo matrimonio; sed etiam post iam contractum, & bona acquisita. Ratio est, nam is qui renunciat, lucrum repudiat, non tamen amittit aliquid ex bonis quæ antea habuerat; is autem in cuius fauorem renunciatio fit, nihil acquirit, ex quo fiat locupletior, sed tantùm id agit, ne quod ingenti labore parauit, coniugi pro parte acquiratur: & etiam hoc casu intelligendam esse dictam legem 60. Tauri, docuerunt Couarr. Matienzo, & alij proximè laudati. Nec obstat textus *in l.* 5. §. *final. cum l. sequent. ff. hoc titul.* vbi docetur, non posse maritum iubere sibi donaturo aliquam rem, vt eam potiùs vxor donet: igitur multò minùs poterit renunciare bona acquisita constante matrimonio, præcipuè cùm eorum dominium pro medietate coniugibus acquisitum sit, *l.* 47. *tit.* 28. *p.* 3. vnde ad hæredes transmittitur, Valenzuela *consil.* 13. Nam respondetur, ideo *in d.* §. *vlt.* & *l. sequent.* & *l. si quod mihi* 56. *ff. hoc titul.* non valere renunciationem illam, quia res, quæ ad maritum spectaret, statim transfertur quasi ex eius potestate in dominium vxoris; & ita maritus amittit dominium, pauperiorque efficitur: at in præsenti casu cùm dominium earum rerum, quæ constante matrimonio paratæ sunt, confusum, reuocabile, & in habitu potiùs quàm in actu sit, vt probant Gomez & Matienzo *vbi suprà*, Castropalao *de iustit. disput.* 9. *punct.* 16. Hermosilla *suprà, num.* 48. ideo prædicta

8. De coniugali acquæstu.

dicta renunciatio sustinetur, vt etiam valet in specie legis *etsi vir 31. §. quod legatarius 7. ff. hoc titul.* quam exponunt Scipio Gentilis *lib. 1. de donat. inter, cap. 36.* D. Iosephus de Retes *eod. tract. cap. 4. §. 1.*

9. *Ampliatur præsens assertio.* Deinde sciendum est, hanc communicationem bonorum dari etiamsi alter ex coniugibus tempore celebrati matrimonij sit pauper, alter verò sit diues, vt probat Velasco *1. p. de priuil. paup. q. 19. per totam.* Ratio est, quia etsi nullam pecuniam vnus ex coniugibus ad matrimonium adducat, potest tamen opere, & industria quod ei deest de patrimonio supplere, iuxta textum *in l. si societas, ff. pro socio*: quæ sententia expressè probatur *ex l. final. tit. 3. lib. 3. fori, l. 4. tit. 9. lib. 5. Recopil.* Ampliatur etiam hæc assertio, vt non solùm duret hæc bonorum communicatio constante matrimonio, verùm & eo soluto, dum bona indiuisa manent; nam eo casu bona quæsita eo tempore diuiduntur inter coniugem superstitem, & defuncti hæredes, vt constat *ex l. 9. tit. 4. lib. 5. ex l. 6. tit. 4. de las labores, lib. 3. fori*, probat Valenzuela *consil. 119. num. 11.* Cuius doctrinæ duplex ratio assignari potest. Prima quia coniux in viduitate persistens, dum ad secundas nuptias non transit, censetur sub præcedenti matrimonio esse, vt probat textus *in l. vlt. C. de bonis matern.* quam ad id expendunt Pinellus *ibi, num. 4.* Tiraquel. *de nobilit. cap. 18. n. 9.* Secunda, quia ex perseuerantia vtriusque partis præsumitur inter eos continuata societas, argumento textus *in l. quæritur, §. qui impleto, l. legem, C. eod. tit. l. in rebus, §. vlt. ff. de precario*, quibus consonat lex 10. *tit. 8. partit. 5.* & defendunt Castillo & Gomez *in l. 16. Tauri*, Gregorius Lopez *in l. 10. tit. 10. partit. 5.* Vnde dum bona diuisa non sunt, durat causa ipsius communionis bonorum. Sed ita demùm inter coniuges bona acquisita communicantur, si vxor traducta est in domum viri, & simul cœperunt cohabitare eo tempore, quo bona acquiruntur. Ratio est, quia inter coniuges qui non cohabitant, societas contracta non creditur, *d. l. 2. recopil. l. 205. styli*: docent Gutierrez *de iurament. 1. p. cap. 7. num. 56.* Gamma *decis. 337.* Olea *vbi suprà, num. 5.* Larrea *allegat. 49.* Auendaño *respons. 20. limit. 6.* probat & defendit Bronchorst. *miscel. cent. 1. assert. 98.* Hæc tamen doctrina limitatur, quando sponsus ante traductionem sponsæ in domum negotiatur cum ipsa pecunia dotali; nam hoc casu sponsa habebit medietatem lucrorum, vt docent Couarr. *vbi suprà*, Ioannes Garsias *de coniugali acquæstu, n. 13.* non autem desiderari benedictiones nuptiales, docuerunt Solorzanus *tom. 2. lib. 2. de iure Indiar. cap. 20. à num. 60.* Giurba *ad constit. Messan. cap. 11. glos. 1. per totam.* Olea *de cess. iur. tit. 4. q. 8. n. 4.* Prosequuntur alias ampliationes, & limitationes præsentis assertionis Aluaradus *de coniectur. a mente, lib. 2. c. 1.* Salazar *de vsu & consuet. c. 5. n. 13.* Girunda *de priuil. credit. num. 884.* Valenzuela *consil. 13. n. 3. & consil. 31.* Cancer. *2. p. variar. cap. 5. n. 35. & cap. 7. n. 62. & 3. p. cap. 1. num. 167.* Castillo *de vsufructu cap. 7. num. 26.* Sixtinus *consil. 4. tom. 1. consil. Vultey.*

10. *Dissoluitur dubitandi ratio.* Nec obstat dubitandi ratio deducta *ex d. l. Quintus Mutius, ff. hoc tit.* nam verum est iure communi, bona acquisita constante matrimonio in dubio mariti credi, ob suspicionem suprà traditam, quam iuuat Plautus in Casina *actu 1.* ibi:

—— Vnde tibi est?

Nam peculij Probam nihil habere decet

Clam viro.

Notarunt Coiac. *in lib. 1. feudor. tit. 1. §. similiter*, Ant. Hothomanus *de ritu nupt. 1. cap. 28.* Gothofr. *in dicta l. etiam 6.* At verò hæc communio bonorum procedit iure speciali, ex legibus diuersarum nationum. Nec obstat quod expendimus *ex l. 1. d. l. multùm interest, C. si quis alteri vel sibi.* Nam omissa solutione eorum, qui asseruere, textus illos procedere attento iure ciuili, respondendum est, Vrbanum III. in præsenti agere de rebus acquisitis industria vtriusque coniugis, attentis legibus Galliæ. Textus verò contrarij procedunt iure communi attento, quando vnus ex coniugibus suo nomine rem aliquam comparauit & sibi possessio tradita fuit. Quo casu licet de pecunia alterius pretium soluat, sibi tantum rem acquirit. Ratio est, quia tunc res non succedit loco pretij, *l. si ita, ff. de fideiuss. l. qui vas, §. final. ff. de furtis, l. Labeo, ff. de v. s.* Tiraq. *de retract. §. 32. glos. 1. num. 30.* Pinel *in l. 1. C. de bonis matern. 3. p. n. 28.* quo principio accipiendi sunt textus *in l. si patruus, C. communia vtriusque iud. l. qui aliena, C. si quis alteri*: vbi res empta ex communi pecunia non diuiditur, quia emptio celebrata fuit nomine vnius tantùm, & ei possessio tradita, cuius traditionis effectus est, vt dominium rei transferatur in eum, cui traditio fit, *l. traditionibus, C. de pactis.* Hodie tamen apud nos *ex l. 2. tit. 9. lib. 5. Recopil.* etiamsi bona sint comparata nomine vnius coniugis, communicantur, vt resoluunt Matienzo *in dicta l. 2. glos. 2.* Palacios Rubios *in præsenti rubri. §. 2. num. 4.* Angulo *de meliorand. q. 4. num. 16.* Gutierrez *lib. 2. practic. q. 117. num. 3.* Nec obstat quod diximus *ex d. l. res quæ, l. vxor marito*: nam satis dubium est, an res empta ex pecunia dotali, dotalis efficiatur? In qua quæstione negatiuam sententiam tenuerunt Hieron. Gratus *consil. 1049. num. 2.* Cunnanus *lib. 4. comment. cap. 17. num. 10.* Socinus *consil. 150. num. 3.* Tiraq. *de retract. lib. 1. §. 32. num. 16. glos. vnic.* Gomez *in l. 50. Tauri, num. 56.* Pro qua sententia faciunt textus *in d. l. res quæ, l. vxor marito, l. si cùm dotem, §. final. ff. solut. matrim.* In quo Doctorum dissidio in scholis iam diu placuit, vt regulariter emptum ex pecunia dotali, non efficiatur dotale, *d. l. ex pecunia.* Ratio est, quia quando pecunia datur in dotem, vel quid aliud, quod consistat in pondere, numero, vel mensura, tacitè censetur concessum marito, vt ad libitum disponat de illis, & soluto matrimonio alias res eiusdem bonitatis, & qualitatis restituat, *l. res in dotem 42. ff. de iure dotium.* In subsidium tamen, quando maritus pauper est, nec pecuniam dotalem vxori valet restituere, tunc emptum ex pecunia dotali efficitur dotale, & tanquam dotale vindicari poterit per vxorem, iuxta textum sic intelligendum *in d. l. si cùm dotem, §. si al. d. l. res quæ*, expendendo verbum *videtur*, de quo ibi, quod denotat improprietatem, *l. naturaliter, Digestis de acquir. possess. l. 1. §. deiecisse, Digestis de vi & vi armata.* Quam interpretationem tradunt Harmenopulus *in promptuar. lib. 4. titul. 8. pag. 184.* Cuiac. *lib. 5. obseru. capite 9.* Baldus *in capite 1. §. & quia vidimus, num. 12.* & ibi Aluarotus *num. 9. ad finem, de his qui feud. dar. poss. in vs. feud.* Salicetus *in d. l. ex pecunia*, Baptista Costa *de pria. cent. 1. n. 6.* Nouellus *de dot. 2. p. §. bactenus, n. 10.* Greg. *in lege 49.*

tit.5.partit.5.verbo Voluntad. Gutierrez *lib.3.practic.q.87.num.4.& 18.* etsi aliter dissidium hoc conciliare intendant Petrus Barb. *in d. l. si cùm dotem,§ fin.num.9.* & *in 3.p.rubric. ff.solut.matrim. n.76.* A. Faber *lib.5.coniect. cap.9.* Arias de Mesa *lib.2.variar. c.21.n.12.* & nos alia dedimus *in c.1. de pecul. Cleric.*

11. DISSOLVITVR ALIA PARS DIFFICVLTATIS.

Nec obstat alia difficultatis pars, quam expendebamus de legato, hæreditateve coniugio advenientibus. Pro cuius solutione exponendum operæpretium duxi, quænam bona constante matrimonio acquisita inter coniuges communicentur, seu diuidantur? Et sciendum est, quod quoties rei possessæ à coniuge ante matrimonium postea constante matrimonio aliquid accedit, ita vt melior, pretiosiorque reddatur absque nouo facto coniugum, immò potius ex natura & vi rei iam possessæ, id non communicatur; quia quidquid ex causa præterita contingit absque nouo facto, ad tempus causæ primæ & præteritæ referri debet, *ex l.ex ratione, §.Imperator, ff.ad leg. Falcid. l.Pomponius 15.ff.de negot. gestis, l.Iulianus, §. non solùm,ff.ad Macedon.* Couarr. *2.p.cap.7.§.1.* Vnde si proprietati nudæ vsusfructus accesserit, incrementum videtur, ideoque non communicatur. Gomez *lib.2. var.cap.15.num.19.* Gutierrez *lib.2. practic.q.116.* Castropalao *de instit.disput.9.punct.15. §.2.num.2.* Gibalin. *d. c.5. art. 20.* Ratio est, quia vsusfructus proprietati consolidatus iura ipsius proprietatis obtinet, *l.vsusfructu, ff.de vsufructu, l.proprietatis, ff.de iure dotium:* & naturâ suâ finitus legis potestate consolidatur, & domino proprietatis quæritur: ergo non communicatur inter virum & vxorem, *l.cum sequent. l.verum 73. §.penult.ff.pro socio.* Similiter si per alluuionem aliqua prædio accedant, non communicantur, argumento legis *4.ff.de iure dotium*; quia sequuntur naturam rei primordialis, *l.1.& 2.C.de alluu.* Similiter si prædium iure sanguinis per retractum ab altero coniuge acquisitum sit, aut si venditum ante matrimonium cum pacto redimendi, postea redimatur, aut vili pretio distractum, seu iudicis decreto adiudicatum creditori, restituto pretio à coniuge redemptum fuerit, non prædium ipsum, sed pretium pro eo datum communicatur. Tondutus Sanleg. *resolut. ciuil. q.69.* Rebellus *lib.6.de instit. q.1.n. 10.* Castropalao *d. disp.9. punct.15. §.2.n.1.* vel si præscriptio perfecta sit illius rei, quam bona fide alter coniugum possidebat ante matrimonium. Molina *de instit. disput.433.* Castropalao *suprà,n.7.* Item non communicantur bona castrensia, aut quasi, quæ ex solo regio stipendio fuerint comparata, secus verò fructus ex ipsis obuenientes. Burgos de Paz *q.11.num 37.* nec etiam donationes factæ à Principe marito militanti communibus expensis suis, & vxoris, *l.15.& 16.tit.2.lib.4 fori indic.l.1.tit.3. lib.1.fori Castel.l.4.tit.4. lib.5.ordin. l.6.& 7.tit.17. part.4.l.5. tit.9. lib.5. recopil.* Bartol. *in d.l.sociam, §.final.ff.pro socio.* Et indistinctè donationes factæ à Principe non communicantur, immò pro peculio speciali mariti habentur, *l.6.tit.10. lib.5. recopil.* quam exponunt post Matienzum, & Azeuedum *ibi*, Menchaca *lib.3. de success. resol. §.26. num.29.* Didacus Perez *in l.3.tit.8. lib.3.ordin.* Pinel. *in l.1.C.de bonis matern.3.p. num.62.* Villadiego *in d.l.fori num.154.* Item commendæ, & officia regalia, quæ à solo Principe donantur, & ab illo salarium habent, nec venditioni subiiciuntur, non communicantur, nisi quoad fructus. Solorzanus *vbi suprà*: secus verò si officium ematur à marito, quod licèt non communicetur, tamen æstimatio inter coniuges diuiditur, vt de Decurionatu, & officiis Tabellionis, & Procuratoris resoluunt Auendaño *responso 3.* Morquecho, & Matienzo *vbi suprà.* Tandem non communicantur donationes, legata, hæreditates, quæ constante matrimonio obuenerunt, ex principiis traditis suprà pro dubitandi ratione. Phebo *tom.2. decis. 170. per totam.* Communicantur autem fructus quorumcunque bonorum, mariti, vel vxoris, *l.final.* vbi Montaluus, *tit.de las ganancias, l.4.tit.3.de las labores, lib.3.fori*: probant Rodericus Suarez, Barbosa & Morquecho, laudati à Vela *dissert.2. n.67.* vbi docet, vxorem renunciantem lucris acquisitis, renunciasse fructibus rerum communium. Nec interest, quod fructus sint percepti ex bonis castrensibus, seu maioratu, aut commenda.

Sed superiori assertioni obstat textus *in cap.ex parte, de consuet.* vbi consuetudines præscriptæ apud Rupellanos in prouincia Aquitaniæ proponuntur: vna vt si maritus vergeret ad inopiam, posset non solùm bona propria alienare, verùm & etiam vxoris: alia quæ ad præsentem assertionem pertinet, vt si matrimonium fuisset separatum propter adulterium vxoris, vxor nihilominus retineret dimidiam partem bonorum constante matrimonio acquisitorum. Et cùm consuleretur Honorius III. an prædictæ consuetudines essent obseruandæ, respondit Pontifex, eas consuetudines minimè obseruandas esse. Quem textum, omissis aliis difficultatibus, quas exponemus *in cap.final.hoc titulo*, ita expendo. Quod consuetudine introductum est, contrario vsu tolli facilè potest: sed vt bona quæsita constante matrimonio remaneant penes vxorem, consuetudine introduci non potest, vt in eo textu docetur: igitur quia hæc societas, seu communio bonorum inter coniuges consuetudine introducta non est. aliàs contrariâ consuetudine tolli, aut mutari posset. Accedit, nam in diuisione, aut retentione partis horum bonorum totum facit consuetudo. Rodericus Suarez *in d.l.1.lib.3.fori*: vnde in ciuitate Cordubensi, & aliis Hispaniæ, ob consuetudinem in contrarium inductam leges Regiæ de coniugali acquæstu loquentes non obseruantur; quare latè disputant Matienzo *in dicta l.2. recopil.* Larrea *decis. 62. Granat.* Masinus *de confiscat.quæst. 31.* an attendatur consuetudo domicilij mariti, an verò vxoris, seu loci vbi contrahitur matrimonium? Cui difficultati respondendum est, ideo in eo textu prædictam consuetudinem non obseruari, quia consuetudines inducentes peccatum, aut impunitatem delicti promittentes, custodiendæ non sunt, *cap. vlt. de consuet.* vnde cùm per illam consuetudinem apud Rupellanos introductam mulier ad adulterandum inuitaretur, impunitate quodam modo concessâ per retentionem bonorum constante matrimonio acquisitorum, quibus aliàs propter adulterium ipsa priuatur, *cap. plerumque*, vbi dicemus, *hoc titul.* ideò talis consuetudo ab Honorio III. improbatur, vt in eius textus commentario latè probaui.

12. EXPONITVR C. EX PARTE, DE CONSVET.

CAPVT

CAPVT III.

a Clemens III.

DE prudentia vestra valde miramur, quod cùm vobis causam matrimonialem, quæ vertebatur inter B. Pisanum ciuem, & M. mulierem, commiserimus canonicè terminandam, & vos consanguinitatem inter eos in b sexto & septimo gradu inuenientes, sententiam diuortij tulissetis, de dote quam à viro mulier repetebar, quidquam statuere distulistis. Quia igitur secundùm c iura vos quidem de matrimonio principaliter cognouistis, & de dote, quæ est causa incidens, accessoriè cognoscere valuistis, & sententialiter diffinire: discretioni vestræ per Ap. scripta mandamus, quatenus prædictum B. moneatis attentiùs, & app. cessante cogatis, vt prædictæ mulieri totam dotem suam, sicut d canonicum fuerit, restituere non moretur.

NOTÆ.

1. a *CLemens III.*] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub titul. de dote post diuortium restitnenda, capite* 1. nullibi tamen exprimitur quibus Prælatis rescribat Pontifex: tantùm ex littera, quam ex dicta collectione restituo, apparet, eisdem iudicibus commissam fuisse causam eujusdam matrimonij inter ciues Pisanos celebrati.

2. b *In sexto & septimo.*] Post alias Ecclesiæ prohibitiones circa gradus consanguinitatis, & affinitatis, prohibitum fuit matrimonium vsque ad septimum gradum, *capite progeniem* 35. *quæst.* 3. ibi: *Progeniem suam vnumquemque vsque ad septimam decernimus obseruare generationem.* Et *capite contradicimus, capite nulli, capite de consanguinitate,* 35. *quæst.* 3. quæ prohibitio durauit vsque ad tempora Innocentij III. vt probaui *in cap. non debet, de consanguin. & affin.* Vnde cùm temporibus Clementis III. adhuc vigeret prohibitio matrimonij vsque ad septimum gradum, meritò iudices delegati in præsenti casu separarunt coniuges, cùm vnus distasset à communi stipite in sexto, alius verò in septimo.

c *Iura.*] Tam ciuilia, quàm canonica, statim referenda.

3. d *Canonicum.*] Idest diffinitum per sacros canones; nam si ex causa licita separatum fuit matrimonium, vt in præsenti casu, tota dos restituitur, ex traditis suprà *in capite* 1. Si verò ex causa adulterij, non restituitur, vt dicemus infrà *in cap. plerumque:* & si ex causa licita, sed maritus inops est, aut impensas fecerit, non tenetur integram dotem restituere, iuxta tradita suprà *in cap.* 1.

COMMENTARIVM.

4. CONCLVSIO TRADITVR, ET PROBATVR.

EX hoc textu sequens communiter venit disputanda assertio: *Iudex delegatus, qui cognouit de causa matrimonij, de dote etiam pronunciare valet.* Quæ conclusio probari potest *ex cap.* 1. *capite accedens* 4. *vt lite non contest. capite* 2. *de coniug. seruor. cap.* 2. *capite nuper, hoc titul. capite prudentiam* 21. §. 6. *de offic. delegat. cap.* 2. *hoc titul. in* 1. *collect.* Illustrant vltra congestos à Barbosa in præsenti, & *de potest. Episcop. alleg.* 84. *num* 30. Arias de Mesa *lib.* 2. *variar. cap.* 31. Anguianus *lib.* 2. *de legibus, cap.* 21. Balboa *in cap.* 3. *de ordin. cognit. num.* 18. vbi Garaña, Robertus *lib.* 3. *rer. iudic. cap.* 5. Cuiac. & Canisius *hic*, Zypeus *ad tit. de foro compet.*

5. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Iudex delegatus non cognoscit nisi de rebus comprehensis in ipso rescripto delegationis, *cap. cùm inter* 32. *de offic. delegat.* quia fines mandatæ iurisdictionis diligenter sunt obseruandi, *cap. cùm dilecta* 22. *de rescript. cap. qui de non sacerdotali, de prabend. in* 6. est namque iurisdictio delegata stricti iuris, & per consequens tantùm restringenda ad causas, & personas in ipso rescripto expressas, *cap.* 1. *de officio delegati.* Sed in præsenti casu iudicibus delegatis tantùm fuit commissa cognitio causæ matrimonialis, an videlicet consanguinitas inter coniuges in eo gradu daretur, quæ impediret, seu dirimeret matrimonium, vt ex littera constat: igitur Iudices ipsi non poterant de dote cognoscere. Augetur primò ex eo, nam dotis causa sæcularis est, de qua iudex sæcularis cognoscit, *lege in contractibus*, §. *vlt. Codice de dote non numer.* latè probant Palacios Rubios *in capite per vestras, notab.* 2. *hoc tit.* Anguianus *libro* 2. *de legibus, capite* 13. *numero* 27. Molina *de primog. lib.* 2. *capite* 15. *num.* 76. Sed de causis sæcularibus solus iudex sæcularis cognoscit, vt ita seruentur vtriusque iurisdictionis fines, & diuisum cum Ioue Imperium Cæsar habere credatur, *c. nouit, de iudiciis, capite causam* 7. *qui filij sint legitimi, c. cùm ad verum,* 96. *distinct.* Ergo ex alio capite, videlicet quia iudices in præsenti casu à Pontifice designati ecclesiastici erant, de dote cognoscere non valebant. Augetur tandem hæc dubitandi ratio, nam si iudices delegati in præsenti casu possent super dote pronunciare, maximè quia causa illa accessoria, & incidens erat: sed ex eo, quod sit causa accessoria, vel incidens, non sequitur quod iudex, qui de causa principali cognoscit, de accessoria pronunciare valeat; nam iudex qui super causa principali sententiam dixit, super accessoriis in iudicio non deductis pronunciare non potest, *l.* 4. *C. depositi, l. terminato, C. de fructibus & lit.* docet Auendaño *resp.* 6. Sed in præsenti casu sententia super causa principali prolata erat: ergo super dote, etsi esset causa accessoria, non poterat eam pronunciare. Similiter iudex sæcularis, qui de causa principali cognoscit, de ecclesiastica accessoria, seu incidenti pronunciare non valet, *cap. si Imperator,* 96.

distinct. cap. tuam 3. de ordin. cognit. cap. lator 5. qui filij sint legitimi, cap. vt inquisitionis, §. prohibemus, de heret. in 6. Ergo similiter nec iudex ecclesiasticus de causa sæculari, accessoria, vel incidenti cognoscere valet.

6. Refertur et refellitur communis solutio.

Quâ difficultate oppressi Immola, & Abbas *in præsenti*, Decius *in Authent. quod locum*, n. 1. *C. de collat.* Felinus *in cap. licet, num. 1. de foro competenti*, Aufterius *de potestate Ecclesiæ, fallent.* 27. Ludouic. Gomez *in cap. vlt. num. 22. de iudic. in 6.* Ripa *in l. 1. num. 48. ff. solut. matrim.* Didacus Perez *in l. 2. tit. 1. lib. 3. ordin.* Pax *in praxi, 3. tempore, prælud. 2. numero* 21. existimarunt causam dotis etiam principaliter motam, esse mixti fori, ita vt inter iudicem ecclesiasticum, & sæcularem sit locus præuentioni, ideoque in præsenti casu potuisse iudicem ecclesiasticum de dote etiam cognoscere. Mouentur primò *ex capite ex litteris, de pignor. cap. nuper, cap. per vestras, hoc titul.* vbi iudex ecclesiasticus principaliter de dotis causa cognouit. Verùm hæc interpretatio non est admittenda, ideoque eam refellit Barbosa *de potestate Episc. alleg. 84. numero* 30. & longè verius est, causam dotis principaliter motam non esse mixti fori, sed tantùm eius cognitionem spectare ad iudices sæculares, *l. in contractibus* 14. *§. quod si in prouinc. ff. de ritu nupt.* Gomez. *in l. 50. Tauri numero* 53. Molina *lib. 2. de primog. cap. 5. numero* 5-. Gutierrez 1. *practic. quæst.* 44. Barbosa *in l. 1. p. 1. num. 46. ff. solut. matrim.* Illæ enim causæ mixti fori dicuntur, quæ licèt ex se, & ex sua natura temporales essent, aliquâ tamen lege ciuili, seù canonica, vel rationabili consuetudine, non priuatiuè, sed cumulatiuè iudicio Ecclesiæ sunt reseruatæ, vt delicta, quæ ad vtrumque forum deferri possunt, quæ refert D. Ioseph Vela *in c. 1. de offic ordin.* Nec fauet contrariæ sententiæ textus *in d. c. ex litteris*; nam in eius specie iudex ecclesiasticus, etiam in causa dotis potuit adiri, quia agebatur de vidua oppressa à iudice sæculari, qui eam dote exspoliauerat propter mariti delictum; quo casu iudex ecclesiasticus adiri potest, *cap. ex parte*, vbi probaui, *de foro competent.* Quo modo etiam accipiendi sunt textus *in d. cap. nuper, cap. peruenit, de emptione & vendit.* Et hac etiam ratione de dote cognoscere posse iudicem ecclesiasticum, constat *ex cap. 6. hoc titul. cap. ex parte 15. de foro compet. cap. super 16. de v. s.* Nec obstabit si dicas, in specie textus *in d. cap. ex litteris*, mulierem viduam non esse, siquidem maritus superstes erat; nam cùm ipse fuisset proscriptus, & bannitus, eius vxor pro vidua habebatur: quia idem est non habere maritum, ac habere inutilem, *cap. inter*, vbi Gloss. *verbo inutilem, cap. 1. de præscript.* vbi Abbas *notabili* 4. Cotta *verbo Vidua*; Conarr. *practic. cap. 7. numero* 2. notaui iam *in d. cap. ex litteris.* Alij vt textum hunc exponant, supponunt posse quamlibet causam in iudicium deduci, principaliter videlicet, & incidenter. Principaliter deducitur, quoties de ea principalis est quæstio, & examen iudicio occurrit: exempli gratiâ quando lis principaliter de hæreditate mouetur, & incidit quæstio status, vt *in cap. tuam 3. de ordin. cognit. l. quotiens 3. Codice de iud.* vel coram delegato ad vnam causam dato in integrum restitutio incidenter impetratur, iuxta textum *in cap. penult. vers. delegati, de in integrum restit.* vel si principaliter de matrimonio agatur, & incidat quæstio dotis, hæreditatis, vel alimentorum, vt *in capite 1. capite causam, qui filij sint legit. capite cùm haberet, de eo qui duxit in matrimon.* vel intenditur causa ciuilis, & incidit criminalis, vel econtrà. Et etiam discrimen assignant inter causas incidentes, quæ pertinent ad eandem speciem iurisdictionis, ad quam spectat causa principalis; & inter eas, quæ spectant ad diuersam iurisdictionis speciem, quam non habet Iudex, apud quem causa principalis disceptatur: & docent quod in prioribus iudex, qui de causa principali cognoscit, de incidenti etiam cognoscit, veluti Iudex criminalis, cuius de maleficiis cognitio est, causam ciuilem, si qua incidat, potest dirimere, *lege 4. §. si dicatur, ff. finium regund.* & è conuerso Iudex ciuilium causarum, si criminalis ciuili incidenter accedat, poterit eam terminare, *lege nullum, Codice de testibus*: in posterioribus verò non potest pronunciare, vt *in d. capite tuam 3. lege nam postea 9. §. si minor, ff. de iureiurando.* Sic etiam iure ciuili attento latrunculatoris causa non potest, ne quidem connexa iudicari, *lege solemus 61. §. latrunculator, ff. de iud.* quia ea causa ad speciem alterius iurisdictionis spectat: & ita præsentem textum accipiunt, vt Iudex ecclesiasticus ratione incidentiæ possit cognoscere de causa dotis, quia ea causa ad speciem alterius iurisdictionis non spectat. Sed iuxta supra tradita facilè hæc interpretatio conuincitur; nam causa matrimonialis spiritualis est, ad iudicem tantùm ecclesiasticum spectans; causa dotis prophana, ad iudicem sæcularem principaliter pertinens: ergo non ad eandem speciem iurisdictionis spectat.

7. Refertur alia interpretatio.

Alij vt textum hunc exponant, Iudices tripliciter posse considerari existimant, ita vt alij dicantur competentes simpliciter, alij incompetentes prorogabiles, alij tandem incompetentes, & improrogabiles. Primi dicuntur omnes illi, qui attento iure communi absque vlla prorogatione; seu consensu litigantium adiri possunt, & debent, ita vt illorum forus simpliciter competens sit, qualis est Iudex vnius loci respectu sui territorij, de quibus *in lege 2. ff. si quis in ius vocatus, lege penult. ff. de iurisd.* Sic sanè si laicus habeat domicilium in certo loco, coram iudice ipsius loci legitimè conuenitur, *capite vltim. de foro compet.* nisi priuilegio exemptus sit, vt scholares, & similes. Secundi verò iudices sunt, qui licèt attento iure communi incompetentes sint, tamen prorogatione partium competentes reddi possunt; quod contingit in iudice ecclesiastico, qui licèt incompetens sit respectu laicorum in causa temporali; tamen eorum consensu, & prorogatione competens reddi potest, iure communi attento, *l. Episcopale 9. C. de Episc. audientia*: docent Bartolus *in l. ex consensu, in princip. ff. de appellat.* Boerius *decis. 69. numero* 4. Nauarr. *consil. 1. de sentent. excomm.* Tertij tandem iudices sunt, qui nec de consensu partium competentes reddi possunt, aut eorum iurisdictio prorogari; quare incapaces, & prohibiti appellari solent, vt sunt iudices sæculares respectu clericorum, qui nec de eorum consensu competentes reddi possunt, vt probaui *in c. clerici, de iudiciis, capite si diligenti, de foro competenti*:

&c

& respectu causatum, quæ merè ecclesiasticæ suni, & spirituales, veluti hæresis, simontæ, matrimonij, natalium, iurispatrooatus, de quibus cognoscere non possuni, *cap. vt inquisitionis, § prohibemus, de hæretic. cap. suam, de ordin. cognit. cap. qu.nto, de iudic. cap. peruenit, de decimis*: nec de partium ptorogatiooe, vt probant Barb. *in l. Titia, an. 21. ff. solut. matrim.* Cabedo *de patronatu Regia Corona, q.* 49. Vnde cognoscitur discrimen quod versatur inter iudices ecclesiasticos, & sæculares, quoad effectum cognoscendi de causis incidentibus, nam incapaces, & vetiti, nec principaliter, nec incidenter cognoscere possunt de causis, in quibus sunt incapaces, & directò prohibiti: at verò iudices incompetentes, quamuis non possint cognoscere principaliter de causis, in quibus sunt incompetentes, possunt tamen de illis pronunciare, cùm inciderint in causa, in qua sunt competentes: vnde facilè exponunt præsentem textum, videlicet vt in eius specie dotis causa incidenter emerserit, vt ex eius verbis constat: ideo iudices ecclesiastici, qui respectu causæ dotis non sunt incapaces, sed tantùm prohibiti, potuerunt de ea pronunciare. Ita docuerunt Glos. *in præsenti*, Barb. *in l. 1. glos. 2. num.* 47. *ff. solut. matrim.* Balboa, & Garaóa *in cap. tuam 3. de ordin. cognit.* Sed licèt hæc doctrina vera sit, & à Primatiis nostris communiter recepta, adhuc tamen existimabam, in præsenti casu posse iudices ecclesiasticos semper, ac quando simul cùm de matrimonij valore disceptatur etiam dotis restitutio, eam terminare; quia cùm simul vxor petat matrimonium nullum declarari, & sibi dotem restitui, quia tunc causa dotis est accessoria, cùm dos accessoria sit matrimonio, *l. si mulier, §. si dos, ff. quod metus causa*, inde necessariò sequitur, quod si matrimonium nullum declaratur, dos restituenda sit, iuxta textum, & ibi tradita *in cap. 1. hoc titul.* & ita iudex ecclesiasticus potest declarare matrimonium nullum esse, & per consequens dotem restituendam esse; quia omnino dos pendet à matrimonio; quæ causæ connexio non ita stricta datur vllo in alio casu, quare dum iudex ecclesiasticus cognoscit de legitimatione, quæstionem hæreditatis, seu successionis non decidit, sed iudici sæculari relinquit, *cap. tuam 3. de ordin. cognit.* quia non est ita pendens, seu connexa causa successionis à causa matrimonij; pronunciat tamen eo casu, ob defectum legitimationis non esse filium inquietandum in hæreditate paterna, vt *in cap. 1. cap. 4. cap. causam, qui filij sint legit.* præsensit Barbosa *de potest. Episcopi alleg.* 84. *num.* 30.

8. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam licèt iudex delegatus non possit cognoscere de causis non comprehensis in litteris delegationis, potest tamen cognoscere de omnibus accessoriis ipsius, & incidentibus in negotio principali, *cap. prudentiam 21. § bona, cum sequent. de officio delegati.* Vnde cùm in præsenti casu causa dotis accessoria, ac incidens esset, ideo de ea potuerunt iudices delegati cognoscere. Nec obstat augmenum primæ difficultatis, cui ex suprà traditis facilè respondetur; nam licèt causa dotis sæcularis sit, tamen quia eius cognitio incidenter emersit, potuit à iudice ecclesiastico terminari. Nec obstat aliud augmentum, ex quo dicebamus, iudicem in præsenti specie sententiâ prolatâ super matrimonio, non potuisse super dote pronunciare; quia iam functus erat officio suo, *ex l. Iudex, ff. de re indic. cap. in litteris* 10. *de offic. deleg.* Nam omissâ Glossâ in præsenti, quæ docuit iudices in hoc casu virtute nouæ delegationis posse contra maritum procedere ad dotis restitutionem, quam refellit Canisius *hic*, dicendum est, multùm interesse, an accessorium, quod superest prolatâ sententiâ super causa principali, peti possit iure actionis, an verò tantùm debeatur officio iudicis? Si per actionem peti possit, adhuc post prolatam sententiam pronunciari potest super accessorio, vt *in l. vlt. §. Lucius, ff. de condict. indeb.* si verò tantùm iudicis officio debeatur, pronunciari non potest, *l. 4. C. depositi, l. qui per collusionem, §. vlt. ff. de action. empti*: docuerunt Buttius, & Canisius *in præsenti*, P. Barb. *in l. 1. p. 1. num.* 48. *ff. solut. matrim.* Arias de Mesa *lib. 2. variar. cap.* 31. *num.* 11. Vnde cùm in præsenti caso iure actionis peteretur ab vxore, etiam finitâ causâ matrimonij, super dote pronunciari valuit.

DISSOLVITVR RATIO DVBITANDI.

CAPVT IV.

[a] Cœlestinus III.

[b] PLerunque accidit, vt proponis, quod in tua [c] parochia mulieres à viris suis fornicationis causâ [d] recedunt, & sic vsque ad mortem ipsorum permanere noscuntur: ipsis autem defunctis, cùm à [e] consanguineis, ad quos hæreditates eorum deueniunt dotem suam cum [f] dotalitio suo repetunt, eis audientiam denegant, & iis nolunt restituere quòd reposcunt ob hanc causam, quia eo ipso se indignas fecisse noscuntur, quòd à viris suis causâ fornicationis duxerint recedendum. In hoc casu itaque dicimus, quod si aliqua mulier ob causam suæ fornicationis iudicio Ecclesiæ, aut propriâ voluntate à viro suo recedit, nec posteà [g] reconciliata est eidem, inde defuncto ipso, dotem, vel dotalitium suum repetere non potest.

NOTÆ.

1. a COelestinus III.] Ita legitur in secunda collectione, *sub titulo de dote restit. cap.* 2. nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex.

b *Plerunque accidit.*] Vnde rectè Episcopus consuluit Pontificem, quia quæ plerunque accidunt, discutienda & examinanda sunt, *l. legati, ff. de liber. legat. l. 1. de suspect. tutor.* 2.

c *In tua parochia.*] Idest diœcesi; plerunque enim parochia in sacris canonibus accipitur pro 3.

diœcesi, notaoi *in cap.1. de parochiis*; nam cùm in præsenti casu agatur de pœnis adulterij, & huius delicti cognitio, ac vindicta ad Episcopum spectet, necessariò non de parocho, sed de Episcopo textus hic est accipiendus.

4. d *Recedunt.*] Idest fugiunt coospectum & societatem mariti, metuentes mortem aut pœnas condignas tanti sceleris. Innocenti autem coniugi non licere in hoc casu discedere ab alio cooiuge, probaui *in cap. significasti, de adulteriis.*

5. e *Consanguineis.*] Quos non esse aodiendos in hoe casu de adulterio excipientes, seu vxorem ipsam aceusantes, videbatur ex sequentibus. Primò quia de iis, quæ defunctus æquo animo tulit, hæredes conqueri non possint, *l.vlt. C.de reuocand.denat.* Deinde quia iudicium de moribus non transit ad hæredes mariti, *l. rei indicatæ* 15. §. 1. *ff. solut. matrim.* vnde Constantinus *in l.* 1. *C. Theodos.de dot.* ita scribit: *De moribus actio vltra personam extendi non potest, nec in hæredem datur, nec tribuitur hæredi.* Facit Quintilianus *declamat.*330. *Mariti mores exeusant, mariti securitatem desiderant, liberis satis est quod nati sint.* Et licèt actiu ista, seu iudicium de moribus sublatum sit, adhue tamen expendi poiest, vi appareat solatium hoc, seu dotis luctum, personale fuisse, nec ad hæredes transire potuisse. Quid enim iam absurdum, quàm vxoris mores, qui defuncto placuerunt, ab eius hæredibus tanquam grauiores accusari, & reprehendi? Siquidem de his, quæ testator æquo animo tulit, hæredes queri non possunt, *l.* 1. *ff. de priuat. delict. l. iniuriarum* 13. *in princip. ff. de iniuriis*; & iniuriarum remedium esse obliuionem, ait Seneca *epist.*94. & ita vnusquisque iniuriam sibi illatam dissimulationis voluntariæ patientià condonare, & remittere potest, *l.non solum* §.1. *ff. de iniuriis, l. si quidam, C. eod. tit. l si cum iudicio* 10. §. *qui iniuriarum, ff. si quis cautionibus, l. auxilium* 37. *in princip. ff. de minor. l.*22. *tit.*9. *partis* 7. Donel. *lib.*15. *comment. c.*24. Gomez *lib.*3. *variar. cap.*6.*num* 15. Vnde servus, qui nimis dissolutà in.uriià custodiam domini neglexit, puoitur ex SC. Syllan. sed domini venia ex dissimulatione semper præsumitur, nec hæres conqueri potest, *l.*1. §. *final. ff. ad Syllan.* Sic etiam si vassallus offendat dominum, vel feloniam commiserit, dominus verò in vita non fuerit conquestus, hæres eius non potest agere vt feudo priuetur, *cap.* 1. §. *in eum, de prohibita feud. alienat.* Si donaratius ingratus probetur, & donaror conquestus non est, perpetuum hæredi imponitur silentium *in l.*1. *C. de reuocand. denat.* Ingrati actio moueri potest à filiis, hæredibusque patrooi, ob iniuriam sibi ipsis irrogatam, non verò ob illatam defuncto, *l.qui manumittuntur, C. de operis libert.* Faciunt textus *in l. omni modo*, vbi Glossa, *verbo Non licuit, C. de inoffic. testam. l. non solùm.* §.1. *ff. de iniuriis, l.*2. §. *emancipatus, ff. de collat. bonor.l. Papinianus* 8. *de inoffic.* Sed maritus in præsenti casu ante accusationem decessit, quem lex laudat, quia magno prudentiæ moderamini crimen vxoris remisit, *l. mariti, ff. ad l. Iul. de adult. l. si vel metu, C. eod. titul.* Igitur hæredes eius admitti non debebânt ad accusandam mulierem de adulterio, quod defunctus remisit: præcipuè cùm publieæ vindictæ causà illam non proponereot, sed vt à dote, dotalitiique restitutione liberarentur. *Non iniquè is repellitur* (ait Papinianus *in l.miles*, §. *socer, ff. ad l. Iul. de adult.*) *qui turpissimo exemplo commodum dotis vindictæ domus suæ præponere non erubuit.* Accedit nam actiones, quæ ad vindictam comparatæ sunt, ad hæredes non transeunt, *l.quod diximus*, §. *hec actio, ff. de eo quod metus, l. idem Neracius*, §. *si infans, ff. ad l. Aquil.* Pichardus *in* §. 1. *Instit. de perpetuis & tempor. action.* plura eruditè adducit Æneas Robertus *lib.*1. *rer. iudic. cap.*13. *&* 14. ergo in præsenti casu hæredes mariti audiendi non erant. Quibus iuris principiis moti Bartolus, Paulus, Castrensis, & Baldus *in d. l. rei indicata*, Broochorst. *centur.* 2. *miscel. assert.* 2. Cancerius *lib.* 1. *variar. cap.*9. *num* 72. Berliehius *conclus.*50.*num.*92. A.Matthæus *de crimin.tit.de adult.cap.*3. Gomez *in l.*80. *Tauri, n.*68. Gregorius *in l.*3.*tit.*17. *partit.*7. Auiles *in capitul. prætor. in proœmio*, Matienzo *in l.* 5. *tit.* 9. *lib.*9. *recopil. glos.* 8. *num.* 15. Henellius *de dotalitio, cap.*10. §.15. affirmant hæredes mariti minimè posse accusare vxorem de adulterio, quam defunctus non accusauerat; si verò maritus adulterium non dissimulauit, morte autem præuentus accusationem instituere non potuit, & vxorem eam ob causam expulit, & eiecit, tunc hæredes contra eam de adulterio nec agere, nec excipere prohiberi. Consentit Farinacius *part.* 4. *crimin. tit.*16. *quæst.*142. *num.* 123. Sed Costanus *in tractatu de dotibus*, affirmat quod licèt cùm maritus sciens adulterium perpetratum fuisse, ab vxore decessit, hæredes non admittantur ad ipsam accusationem; tamen cùm ignarus adulterij obiit, hæredes possunt admitti ad accusandum; quia si maritus adulterium ignorauit (quod & in dubio credendum est, *l. mariti, ff. ad l.Iul.de adult. l. verius, ff. de probat.*) iniuriam profectò, quam nesciuit, remisisse nunquam creditur, *l. nihil interest*, §.1. *l. mater decedens, ff. de inoffic. testam. l. legitimam, ff. de petit. hæredit.* Ideoque lius ilhæredes tunc rectè, atque vtiliter experientur, *l.*1. *ff.de his quibus vt indig.* Deinde quia cùm maritus talem accusationem aduersùs mulieris hæredes iostituat, *l. vlt. C.ad l. Iul. de adult.* noo est ratio cur & hæredes mariti aduersùs ipsam vxorem querantur, sed adhuc asserendum est, nec in casu scientiæ mariti, nec ignorantiæ posse hæredes accusare vxorem defuncti de adulterio, qoam ipse non accusauit, vt fusè probant Duarenos *in l. rei indicata*, §.2.*ff. solut. matrim.* Berliehios *conclus.* 30. *num.*12. Carpzonius *constit.* 21. *definit.*4. Henellius *de dotalit. cap.*10.§.15. *per totum.* Nec contrarium probatur in hoc textu, nam in eius specie maritus propter adulteriom fuit separatus ab vxore iudicio Ecclesiæ, vel facto ipsius mulieris; & ita retinuit dotem pro toto tempore vitæ suæ: quare hæredes tantùm excipiebant defunctum retinuisse dotem, nec etiam diuortio facto eam restituisse, quia mulier propter adulterium dotem amisit: noo ergo opponebant adulterium de nouo, sed tantùm excipiebant de eo, quia ob illud defunctus dotem non restituerat, & sic eam retinere debebant. Nec nouum est discrimen agnoscere inter ea, quæ petenda sunt iure actionis, & inter ea, quæ oppositâ exceptione iore retentionis obtineri possunt; nam videmus, quod adulterium ciuiliter, vel criminaliter accusari non potest nisi intra qoinquennium, *l.si maritus* 29. §. *hoc quinquennium, ff. de adult. l. adulter, C. eod. titul.* & tamen per viam exceptionis de eo perpetoò opponi potest, *l. purè*, §. *final. ff.de doli except.* Pro qua interpretatione facit Glossa *in l.* 3. §. *quod autem, ff. quod*

quisque

quisque iur. dum ait, pœnam non transire ad hæredes, vt contra eos detur actio, sed tantùm vt detur exceptio, quam extollunt Paulus *ibi, num. 3.* Vela *diss. 14. tom. 1.* Rodericus Suarez *vbi suprà.* Nec fundamenta sententiæ Costani obstant. Non primum, vbi dicebat, quod si marito constitisset de flagitio vxoris, proculdubio id arguisset; & ita cum morte præuentus fuisset, id hæredibus eius licere debere. Quod etiam procedit in actione iniuriarum ignorata, & nihilominus morte eius cui facta est, extinguitur: quam ob causam quia odiosa est ea actio, & meram vindictam continet, vt docent Bronchorst *d. assert. 2.* ideo hæredibus eius non datur. Non obstat secundum deductum *ex d. l. vltima.* Nam licet Antonius Matthæus *vbi suprà, num. 8.* defuncta vxore existimauerit posse maritum aduersus eius hæredes agere ad dotis restitutionem; contrarium tamen verius credo; quoniam etiamen hoc morte extinguitur, nec actio de moribus in hæredis mulieris olim dabatur, *l. si pœna 20. l. crimen 25. ff. de pœnis, l. 1. C. Theodos. de dotibus, l. vlt. C. si reus, vel accusator.* Deinde quia si actio non transit ad hæredes mariti, vt proximè resoluimus, à fortiori non debet transire aduersus hæredes defunctæ, cùm certum sit, faciliùs actionem pœnalem transire ad hæredes, quàm aduersus hæredes, *l. viuis, §. 1. ff. quod falso tutore, l. pœnale 32. ff. ad leg. Falcid. l. 1. ff. de priuat. delict.* Deinde quia morte delinquentis extinctum censetur delictum, *l. defuncto, ff. de publ. iudic.* sed pœna delicti iam extincti non debet transire ad hæredes, *l. 3. C. si pendente appellat. l. ex iudiciorum 20. de accusat.* Deinde ex lege vnica, *C. ne ex delicto defunctorum;* vbi etiam quando ciuiliter agitur, non transit actio aduersus hæredes, nisi priùs lite contestata cum defuncto. Nec obstat dicta lex finalis, *C. de adulteriis.* nam omissis solutionibus traditis à Petro Barbosa *in l. 1. numero 130. ff. solut. matrim.* dicendum est, quod licèt maritus per viam actionis non possit agere aduersùs hæredem adulteræ: tamen si penes se dotem habeat, vt in casu dictæ legis finalis, ibi: *An hæredibus vxoris restituatur,* potest repellere hæredes adulteræ dotem repetentes, opposità adulterij exceptione. Quam interpretationem tradunt Ancharanus in præsenti, *num. 11.* Petrus Barb. *vbi suprà, num. 132.* & ad praxim disputant Franchis *decis. 184.* Fontanel. *de pactis nupt. clausul. 7. glos. 3. p. 12. à num. 1.* Cancer. *1. p. var. cap. 9. num 136* Hermosilla *in l. 10. tit. 4. partit. 5. glossa* 8. Thoro *voto* 98. Valenzuela *consil.* 80.

6. f *Dotalitium.*] Dotalitium pro bonis paraphernalibus plures accipientes, asseruerunt mulierem propter adulterium amittere non solùm dotem, verùm & bona paraphernalia, idest ea, quæ vltra dotem mulier secum tulit, *l. si ego, §. dotis, ff. de iure dot. l. hac lege, C. de pactis conuentis, l. si mulier 11. ff. hoc titul.* Ita docuerunt Romanus *singul.* 311. Costa *in cap. si pater, l. p. verbo Legaui, num. 46. de testam. in* 6. Costanus *in tract. de dotibus, cap. 6. num. 25.* Glossa *in præsenti,* Boërius *decis.* 338. Couarr. *in 4. 2. p. cap. 7. n. 2. §. 6.* Iulius Clarus *lib. 5. sent. §. adulterium, n. 35.* Peguera *decis. 93. num. 2.* alij relati à P. Barb. *in l. 2. part. 1. in princip. num.* 54. pro quibus faciunt textus *in cap. ex tenore, de v. s. l. 81. & 82. Tauri,* quæ hodie stant *in l. 4. tit. 22. lib. 8. Recopil.* Sed contrariam sententiam, videlicet propter adulterium mulierem non priuari bonis paraphernalibus, tenent Panormit. *in præsenti, num. penult.* Præpositus *num. 5.* P. Barb. *in d. l. 2. in princip. p. 1. num. 51.* Boccrus *de adult. cap. 5. ex num. 36* Henellius *de dotalitio, cap. 10.* Nec reperitur vlla vtriusque iuris lex, in qua similis pœna statuatur; vnde non est ratio, quare priuationem dotis, & dotalitij ad bona paraphernalia vxoris protrahamus, vt latiùs probat Boccrus suprà, *ex n. 37. vsque ad 45.* Nec contrariæ sententiæ fauet præsens textus; nam dotalitium in præsenti non significat bona paraphernalia, sed donationem propter nuptias, in compensationem dotis à marito in vxorem collatam, vt probant *in cap. ex parte, de foro competenti:* quo modo dotalitium in præsenti acceperunt Panormit. *column. 2. vers. Venio.* Imola *num. 12.* Barbatia *num. 9.* Innocentius & Socinus, quos sequitur Georgius Eutherardus *consil. 37. num. 21. volum. 1.* Nec etiam pro eis facit textus *in d. cap. ex parte,* qui loquitur de bonis acquisitis constante matrimonio, de quibus egi suprà, *in cap. 2.* partem enim eorum bonorum mulier amittit propter adulterium; quia aliud est non capere ex bonis viri, aliud res suas proprias amittere, *l. vlt. circa fin. C. de codicillis, l. assiduis 12. C. qui potiores:* & si amittit dotem propriam, faciliùs priuabitur bonis quæsitis constante matrimonio, in quibus agit de lucro captando. Vnde in hac quæstione resoluit P. Barb. *vbi suprà,* in puncto iuris veriorem esse sententiam hanc negatiuam; in iudicando tamen, & consulendo sequendam esse sententiam affirmatiuam, propter auctoritatem textus *in d. l. 82. Tauri.*

g *Reconciliata est.*] Aut voluntariè à marito, iuxta textum *in cap. maritis 3. de adulteriis;* aut auctoritate iudicis, cùm ipse postea adulterium etiam commisit, quia tunc potest cogi per iudicem cum vxore reconciliari, & dotem si exegit, restituere, vt docent Glossa *in cap ex litteris, verbo Adinuicem, de diuortiis,* Nauar. *ad eund. tit. lib. 4. consil. 1.* Molina *de iustit. tract. 3. disput. 95. num. 5* Petrus Soto *lection. 1. de matrim.* Conincli *de Sacramentis, disput. 35. dub. 1.* Basil *de matrim. lib. 9. cap. 20.* Castro Palao *disput. 3. de sponsal. punct. 6. §. 6. num. 11.* Gibalinus *de vsuris lib. 4. cap. 5. art. 11.* nec improbabile dicit Sanchez, licèt contrarium defendat, *lib. 10. de matrim. disput. 9. num. 27.* 7.

COMMENTARIVM.

EX hoc textu communiter sequens deducitur assertio: *Mulier propter adulterium à viro separata amittit dotem, & donationem propter nuptias.* Probant eam textus *in cap. ex parte, de consuet. cap. 1. vt lite non contest.* Nouella 32. *Leonis, l. consensu* 8. *§. virum* 5. *l. iubemus* 11. *§. 1. Authent. sed non iure, C. de repudiis, l. cùm mulier 47. ff. solut. matrim. l. miles 11. §. socer, ff. ad l. Iul. de adult. l penult. C. eod. titul. l. dotem 25. de iure dot. nouel. 117. cap. 9. & 134. cap. 10.* Consonant lex 25. *tit. 7. partit. 7.* lex 1. *tit. 7. lib 4. fori,* lex 2. *tit. 15. lib. 8. ordin.* lex 81. *cum seq. Tauri,* lex 4. *tit. 22. lib. 4. Recopil.* Illustrant vltra congestos à Barbosa *in præsenti,* Scipio Gentil. *de secundis nuptiis, cap. 5.* Fachineus *lib. 11. controuers. cap. 75.* Cuiac. *ad nouel. 22. Iustin.* Osualdus *lib. 14. Donel. cap 5. littera E,* Petrus Gregor. *lib. 9. syntag. cap. 23. num. 12. & lib. 36. cap. 6.* Doarenos *ad l. Iul de adult.* & *in l. 15. ff. solut. matrim.* Velascus *de* 8. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR.

de priuileg. pauper. p. 1. quæst. 54. num. 33. Grotius *in floribus ad l. Lucius, ff. eod.* Fragoso *p. 1 de regim. lib. 3. disput. 6. §. 2.* Gibalions *lib. 4. de vsuris, cap. 5. art. 21.* Ægidius *de priuil. honest. art. 6. per totum,* Ant. Matthæus *de crimin. tit. de adulter. cap. 3.* Henellius *de dotalit. cap. 10.* Pichardus *in manud. p. 3. §. 4. verbo Adulterium,* Borell. *tom. 3. decis. tit. 6.* Bocerus *de adulterio, cap. 5. num. 30.* Besold. *consil. 110.* Cancerius *lib. 1. var. cap. 2. num. 66.* Vela *tom. 1. dissert. 14. num. 17.*

9. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti iuris consideratione: Pœnæ debent habere suos auctores, nec ob alterius delictũ admissum alius puniri debet, *l. sancimus 22. C. de pœnis, l. 2. C. ne vxor pro marito, l. si a suo 33. §. 1. C. de inoffic.* sed si ob adulterium vxoris maritus dotem lucretur, puniuntur vxoris pater, si dos est profectitia; si verò aduentitia, extraneus, ad quos soluto matrimonio dos ipsa spectabat, eratque reuersura, vt probaui *suprà, in cap. 1.* ergo propter vxoris adulterium maritus non potest in præiudicium eorum vindicare dotem. Augetur primò hæc dubitandi ratio, nam adulterium non est causa immediata amittendi dotem, sed diuortium quoad vinculum, quod propter adulterium, & mulieris culpam iure ciuili contingebat, *l. Lucius 38. ff. solut. matrim.* sed iuxta sacros canones propter adulterium non fit diuortium quoad vinculum, vt probaui *in cap. ex literis, de diuortiis, can. 9. Concil. Illiber.* Igitur non habet locum pœna amissionis dotis imposita à iure ciuili. Augetur secundò, nam etsi dos propter adulterium vxoris cederet lucru mariti in pœnam perpetrati sceleris, id procederet post sententiam super adulterio prolatam, cùm regulariter pœna à iure imposita non debeatur ante sententiam, *l. eius qui, ff. de iure fisci*, ibi: *Verùm oportet constare priùs de criminis pronunciatione, & cap. cùm secundùm leges, de hæreticis lib. 6.* & in terminis docuerunt Baldus *in cap. ex parte, de consuet. num. 8.* Couarr. *2. p. de matrim. cap. 7. §. 6.* Didacus Perez *in l. 2. tit. 15. lib. 8. ordin.* Cenedus *ad Decret. collect. 154.* sed in præsenti casu non erat sententia prolata contra vxorem adulteram: ergo non poterant hæredes mariti retinere dotem propter adulterium.

10. DE ANTIQVO IVDICIO DE MORIBVS.

Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione, omissis quæ de adulterij grauitate, & pœnis ex vtroque iure adducemus *in cap. 2. de adult.* vt ad pœnam tantùm priuationis dotis commentarium contrahamus, sciendum est, iure ciuili Romanorum fuisse iudicium, seu actionem de moribus, quâ diuortio facto inuicem vir, & vxor sibi mores accusabant, & examinabatur cuius culpa, seu mores causam diuortio dedissent, *l. viro 39. ff. solut. matrim.* quod iudicium apud censores peragi, eosque de moribus cognouisse, expressè testantur Marcus Cato *in oratione de dote*, ibi: *Vir cùm diuortium fecit mulieri, iudex pro censore est.* A. Gellius *lib. 4. noctium, cap. 10.* ibi: *Censor agebat de vxoribus.* Solennia iurisiurandi verba hæc erant ita concepta: *Et tu ex animi tui sententia vxorem habes?* Quibus conuenit quod Cicero de Oratore *lib. 2.* scribit: *Ridiculè etiam illud Lucius Portius Nasica Catoni Censori, ex animi tui sententia tu vxorem habes?* Asconius *in oratione contra Pisonem*, ibi: *Apud Censores de moribus accusari, & vtrinsque Censoris sententiâ ciues Romanos solere condemnari.* Probat Robertus *lib. 4. recept. sent. cap. 2.* licèt apud alios iudices etiam de his moribus agi liqueat ex Plinio *lib. 4. natural. histor. cap. 23.* Valer. Magn. *lib. 8. cap. 2.* Et licèt hæc actio ciuilis esset, tamen plerunque accusatio appellatur, *l. viro 39. l. cùm mulier 47. ff. solut. matrim.* quia morum coniugalium coërcitionem continet, & vindictæ causa intenditur, vt obseruant Cuiac. *in l. vnic. §. taceat, C. de rei vxor. act.* Brissonius *ad l. Iul. de adult. sub titulo Qui deprehensam*, Pichardus *in §. fuerat, num. 7. Instit. de action.* Et ideò maritus victus in iudicio de moribus, non potest criminaliter de adulterio vxorem accusare, *l. vnic. C. Theodos. victum ciuiliter, l. vnic. C. quando ciuilis actio*, docet Cuiac. *11. qq. Papin. in d. l. viro*, vbi Barb. *num. 2.* quoniam actio ciuilis, per quam vindicta persequitur, criminalem actionem consumit, *l. ait Prætor 7. ff. de iniuriis.* Exitus autem huius iudicij erat, vt pronunciaretur vtrius culpâ diuortium factum esset, vt deducitur *ex l. Lucius 38. l. si socer 44. §. 1. ff. solut. matrim. l. miles 11. §. vltim. ff. ad l. Iul. de adult.* Illustrant Brissonius *lib. 5. de formul.* Cuiac. *in nouel. 22.* Et si constaret vxoris mores causam diuortio dedisse, maritus propter grauiores, scilicet adulterium, sextam dotis partem; propter leuiores verò, quales omnes erant præter adulterium, octauam dotis partem lucrabatur. Quod si maritus diuortio causam præbuisset, eam quidem dotem, quæ annua, bima, trima die reddi deberet, si mores essent grauiores, præsentem exhibere debebat; si verò fuissent minores, intra sex menses præstare cogebatur. Cæterùm in ea dote, quæ temporis dilationem respuebat, morum distinctione insuper habitâ, tantùm ex fructibus vindicabat vxor, quantùm per illud quadriennium ex prædio redigi posset; quarum pœnarum vestigia extant apud Vlpianum *in fragm. tit. 6.* Paulum *lib. 2. sentent. tit. 21. l. si stipuler 19. ff. de verb. obl. l. non vt à patre 8. ff. de captiuis*: obseruant Cuiac. ad Vlpianum *tit. 7.* Grotius *in floribus, ad tit. ff. de diuortiis*, Reuardus *lib. 4. variar. cap. 13.* Pichardus *in d. §. fuerat, num. 70.* Balduinus *de nou. iur. Iustin. lib. 2. pag. 211.* Faber *in iurisprud. titul. 11. princip. 8. illat. 8.* Illustr. Ramos *in d. l. vnic. §. taceat.* Quod si viro, atque vxore inuicem mores accusantibus, causam diuortio dedisse vtrimque sit pronunciatum, veluti vxorem adulterio, virum lenocinio, nihil ex dote minuitur, quia in iudicio de moribus mutua delicta pari compensatione tolluntur, *d. l. viro 39. l. mulier 47. ff. solut. matrim.* aliter atque in criminali accusatione de adulterio, vbi lenocinij replicatio mutuam criminum compensationem non inducit, *l. 2. §. si publico, l. si vxor 13. §. Iudex, ff. ad l. Iul. de adult.* Illud namque priuatæ vindictæ dolor in actione ciuili de moribus, hoc publicæ disciplinæ vigor in accusatione de adulterio postulant, *l. locatio 9. §. quod illicitè, ff. de public. & vectig.* docent post alios Barb. & Cuiac. *in d. l. viro 39.* Brissonius *suprà*, Gothofredus *in l. 1. 2. & 3. C. Theodos. de dotibus.* Cæterùm cùm actio de moribus frequentari desiisset, vel propter incertitudinem causarum diuortij, vel potiùs ex constitutione Honorij *in l. 2. C. Theodos. de repud.* sublata tandem est à Iustiniano *in d. l. vltim. C. de repud. & iudic. de moribus sublat.* notarunt Cuiac. *in d. l. viro*, Connan. *lib. 8. comment. c. 12.* P. Gregor. *lib. 9. syntag. c. 15. & 25.* Giphanius *in d. l. consensu 8. C. de repud.*

Finitima iudicio de moribus fuit propter mores 11.

De retentione ob mores. res retentio, quã maritus rei vxoriæ actu conventus contra mulierem vtebatur, ita vt vel sextam partem propter mores grauiores, vel propter leuiores octauam dotis partem retineret, teste Vlpiano *d. tit. 2. vers. mores, iuncta l. inuitus 156. §. 1. de reg. iur.* quemadmodum ex lege Iul. de adulteriis muliere damnatâ non tota dos, sed pars duntaxat apud maritum manebat, vt ex Pauli fragmentis probat Cuiac. *lib. 2. obseru. c. 17.* Gifanius *in l. si conuenit 6. C. de pact. conuent.* qui rectè docent ita de parte dotis accipi debere quod scriptum extat *in l. Lucius 38. l. cum mulier 47. ff. solut. matrim. l. miles 11. §. socer, ff. ad leg. Iul. de adult. l. si dotem 24. C. de iure dot.* & aliis locis, quamuis perperam repugnet Barbosa *in d. l. viro 39. num. 1. & 2.* nec felicius Brissonius *vbi proximè.* qui eos textus corruptos esse affirmat à Triboniano respiciente ad ius nouum, *ex l. consensu 8. C. de repudiis.* Eodem modo accipiendus est Horatius *lib. 1. serm.* ibi :

Nec vereor nedum ceso vir vrbe recurrat,
Ianua frangatur, latret canis, vndique magno
Pulsa domus strepitu resonet, vel pallida lecto
Desiliat mulier misera, si conscia clamet
Cruribus hæc metuat, doti deprensa, &c.

Plautus *in Amphitr.*

Facta, quo tu facta dicis,
Quid tibi æquum est fieri.
Nunquid causam dicis: quintò hoc multem matrimonio?

Valerius statim referendus, Seneca *lib. 2. controu. 8. Illud iudices mihi tormento est, quod notata iudicio vero, vt multiplicatam dotem perdat; plus tamen ex quæstu habet, plus habitura est, quàm quod sunt damnatæ pendendum est.* Sed cùm tam actio de moribus, quàm retentio, portiones essent actionis rei vxoriæ, vt notarunt Cuiac. *ad d. l. vnic. §. taceat,* Faber *de error. decad. 82. errore 5.* meritò hac sublatâ, retentionem quoque propter mores sustulit Iustinianus, vnde forsan factum credit Magn. Præceptor D. Franc. Ramus *in d. l. vnic. §. taceat, vt in l. vbi res 10. ff. de pactis dotal.* verba illa, *ob mores quoque,* omitterentur in Basilic. quasi attento iure nouo superflua, vt obseruauit etiam Cuiac. *lib. 11. obseru. cap. 19. & lib. 39. 99. Papin. in l. si pater, ff. de pact. dotal.* Sed ne retentione propter mores sublatâ publicam coercitionem aboleri videretur, prudenter Iustinianus admonet *in d. §. taceat,* frustra retentionem illam requiri, cùm alio auxilio ex nouis constitutionibus mores coniugum coerceantur; quippe siue vxoris culpa, siue mores diuortio causam dederint, dote integra, & nuptiali lucro, aut donatione, quæ apud nos *arrhas* dicitur, mulier mulctatur, & mariti lucro cedunt, vt vicissim propter mores mariti diuortio facto donationes propter nuptias vxor lucratur, vt cauetur *in l. consensu 8. §. hæc nisi, C. de repudiis.* Sin autem siue dote, & donatione propter nuptias matrimonium celebratum sit, pœna iniusti diuortij hæc est, vt is cuius culpâ diuortium fit, quartam bonorum suorum partem alteri præstet, *l. iubemus 11. C. de repudiis: & in nouel. 117. cap. 8.* instin. statuit, vt si vxor adulterium commiserit, maritus retineat dotem, donationem propter nuptias, & ex bonis paraphernalibus tantam portionem, quanta est tertia pars dotis; reliqua bona addicuntur monasterio, vbi mulier pœnitentiæ peragendæ causâ detruditur, nisi sint descendentes, quibus bes; vel ascendentes, quibus triens defertur. Et *in c. 9. ipsius nouellæ* Imperator sanxit, vt si maritus commiserit adulterium, recipiat vxor dotem, lucretur donationem propter nuptias, & ex reliquis bonis tantùm, quantùm tertia pars donationis propter nuptias efficit; quod superest, fisco vindicatur, nisi sint descendentes, vel ascendentes vsque ad tertium gradum, qui fisco præferuntur. Idem cauetur *in nouel. 134. capite 10.* Iure Pontificio etiam mulier propter adulterium amittit dimidiam partem lucrorum constante matrimonio, *cap. ex parte, de consuetud ne;* quod & iure nostro Regio procedit, quo attento & bona paraphernalia mulier amittit, *l. 82. Tauri, l. 1. & 5. tit. 10. lib. 8. Recopil.* docent Barb. *in rubric. solut. matrim. 2. p. num. 62.* Azeuedo *in l. 20. num. 14. tit. 9. lib. 5. Recopil.*

12. Ampliationes præsentis textus. Ampliatur præsens assertio, vt procedat etiamsi matrimonium putatiuum sit, vt argumento textus *in cap. 2. hoc titul. cap. nuper, de bigam.* probat Glossa *in præsenti,* quam sequuntur Palacios Rubios *in præsenti rubric. §. 66. num 3.* Tiraquel. *post leges connub. glos. 8. num. 265.* Fanus *de lucro dotis gl. 5. 3. num. 19.* Couarr. *in 4. p. 2. cap. 7. §. 6. in princip.* alij relati à Barb. *in l. 2. num. 93. ff. solut. matrim.* quia maritus talis reputabatur tempore adulterij commissi: nec negari potest mulierem ex affectu iniuriam ei irrogasse, quem vt maritum retin. bat. Quæ sententia in praxi obseruatur *in l. 81. Tauri,* quæ est lex 4. *tit. 20. lib. 8. Recopil.* quamuis contrariam docuerint Glossa *in l. consensu, §. vir quoque, C. de repud.* & alij relati à Barbosa *in d. l. 2. num. 94.* Ampliatur etiam hæc assertio, vt procedat etiamsi filij ex tali matrimonio suscepti sint; nam tunc etiam dos marito adiicitur sub ea conditione, vt post eius mortem filiis restituatur, vt constat ex Authent. *vt liceat matri, §. adulterio, collat. 8. l. 82. Tauri, l. 2. tit. 7. lib. 4. fori,* docent Glossa *verbo Recipere in cap. 1. vt lite non contest.* Couarr. *in 4. d. §. 6. num. 4.* Salazar *de vsu & consuet. cap. 5. num. 29.* D. Ioannes Vela *de delict. cap. 1. de adulterij pœna,* Barb. *vbi suprà, num. 62.* sed an præsens pœna amissionis dotis propter adulterium vxori inflicta, habeat etiam locum eùm vxor osculum dedit, non officij, aut pudici affectus, sed libidinis causâ, quærunt Interpretes? Affirmant Baldus *in cap. 1. ne, de procurat.* Franciscus Curtius *in rubric. C. de edendo,* Ripa *in rubric. de iudiciis,* moti ex eo, quia fiduciarius vassallus hoc, vel alio modo turpiter ludens cum vxore domini, feudum amittit, *cap. 1. §. 1. quibus modis feudum amit.* ergo ob eandem quoque causam mulier dote priuatur. Et sanè hinc maximè exoritur adulterij suspicio, atque coniectura, vt D. Cyprianus aiebat *in cap. nec in aliqua 27. q. 2.* & scribit Accursius *in l quod ait lex, ff. ad leg. Iul. de adult.* citans eum versum.

Visus, colloquium, tactus, post oscula factum.

Facit expressè Ouidius ibi :

Oscula si dederis, fies manifestus amator:
Et dicam, hæc mea sunt, iniiciamque manus.

Et alibi :

Oscula qui sumpsit, si non & cætera sumpsit,
Hæc quoque quæ sumpsit perdere dignus erat.

Quintilianus *declamat. 276. Vxorem, aut mariitum tantùm osculo putari.* Gothofredus *in l. 5. C. de sponsalibus.* Sed contrà Decius *in rubric. de iudiciis,* & Alciatus *lib. 4. parerg. cap. 10.* tenuerunt propter osculum dotem vxorem non amittere; quia cùm hæc pœna tantùm sit imposita propter adulterium, non debet extendi ad osculum, præcipuè

cipuè quia in delictis, licèt vltra consilium conatus aliquis interueniat, pœna non irrogatur, *l.1.ff. quod quisque iuris*: nec pœna delicto consummato imposita, ad attentantem producenda est, *l.sæpe ita, §.final ff. de v. s.* præterquam in atrocissimis, *l.si quis non dicam, C. de Episc. & Cleric. l.is qui cum telo, ff. ad leg. Cornel. de sicar.* hanc opinionem sequuntur Costanus *de dotibus num.37.* Corrasius *in l.2. ff. solut. matrim.* Henellius *de dotalitio cap. 10. §.13. per totum*, qui contrariæ sententiæ fundamentis satisfaciunt: sed rectiùs credo cum Antonio Matthæo de criminibus, *tit. de adulterio, cap.3.* quod licèt attento iure ciuili variæ essent causæ, ex quibus diuortium fiebat, & maritus dotem lucrabatur, inter quas Iustinianus enumerat *in d. Nouel.117.num.8. d.l.consensu, C. de repud.* si vxor cum viris extraneis nolente marito conuiuatur, aut cum eis lauat se, aut foris pernoctauerit, si circensibus, aut theatralibus ludis interfuerit, vnde faciliùs propter osculum nunc dos amittebatur; sed tamen postquam Ecclesiæ placuit non nisi ob grauiores causas relatas supra *in cap.1. de diuortiis*, diuortium fieri, propter osculum & alias causas relatas *in d. l. consensu*, maritus dotem non lucrabitur. Etiam dubitari solet, an si homo sordidus, & lucripeta vxorem impudicam duxerit eo fine, vt dotem lucretur, ipsam acquirat? Et nullo modo eam lucrari docuit Antonius Matthæus *d. tit. de adulterio, cap.3. num.11.* nam si accusare vxoris mores non potest, qui eos eam ducendo probauit, *l.mulier 47. ff. solut. matrim. l.si vxor 13. §. vltimo, ff. ad leg. Iul. de adult.* multò minùs homini sordidissimo id concedendum est. Quod censuit C.Marius, referente Valerio Maximo *lib.8. cap.2.* nam cùm Caius Titinius Minturnensis Fanniam vxorem, quam impudicam ex industria duxerat, eo crimine repudiatam dote spoliare conaretur, Caius Marius iudex pronunciauit hoc modo, vt Fanniam impudicitiæ ream sestertio nummo; Titinium summâ totius dotis damnaret, eam rationem adiiciens, quòd liqueret sibi Titinium patrimonio Fanniæ insidias struentem, impudicæ coniugium expetiuisse.

13. TRADITVR RATIO DECIDENDI. His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo prouenit; nam cùm adulterium grauissimum scelus sit, non solùm quia per illud irrogatur iniuria sacramento, verùm etiam marito & magna infamia inde sequitur debet vxor quæ illud perpetrauit, dote priuari; maritus autem in solatium iniuriæ acceptæ eam retinere. Accedit, quia actio de adulterio successit in locum actionis, seu iudicij de moribus, vt suprà probaui: sed ex illo iudicio mulier damnata, dote, seu eius parte mulctabatur, vt supra retuli: igitur similiter & hac actione vir consequi potest dotem propter adulterium mariti. Et hanc amissionem dotis propter adulterium veterem esse docet nos Vulcani sermo apud Homerum *in odyssea.*

Vincula dura sed hos strictè, dolusque tenebunt,
Donec cuncta mihi genitor mea munera reddat
Tunc data cùm ipsius iunxi mihi fœdere natam,
Quæ formosa quidem est, sed rectæ mentis egena.

Hucusque autem tradita procedunt, nisi mulier comprehensa sit per errorem ab eo, quem maritum esse credebat, *cap. in lectum 34. q. 2. iuncta l. igitur 52. versicul. Generaliter, de lib. causa*; quia adulterium sine dolo malo non committitur. Notabilem casum refert Henel. *disput. 10. §.11.* Vel si maritus vxorem deprehensam, vel non deprehensam in adulterio occiderit; nam tunc dotem non lucratur, *l.si ab hostibus 10. §.si vir, ff. solut. matrim.* probat Anton. Matthæus *d.cap.3. num.5.* eo quod supplicio contentus esse debeat, quod auctoritate sibi sua sumpsit, & quidem lege vetante. Nec eligens se vindicare propriis manibus, debet exposcere aliam vindictam, quamuis in prouinciis, vbi lege, aut statuto permittitur vxorem adulteram occidere, contrarium ex aliis probet Henel. *disp.10. §.1.* Item si per vim mulier oppressa fuerit, *l.si vxor, §.si quis planè, ff. ad l. Iul. de adult.* Stupum namque voluntarium, non item violentum in patiente lex punit, *l.1.§.remouet, ff. de postul. l.fœdissimam, C. ad leg. Iul. de adult.* & non potest, vt inquit D.Ambrosius, fœdissima caro corrumpi, cuius mens non fuerat antea corrupta, *cap reum, cap. reuera, cap. propositum 32. q.5.* Henellius *suprà, §.12.* & delictum sine dolo malo non committitur, *l.vnum 2. ff. de furtis, l. quod Reipublicæ, ff. de iniuriis, l.1. C. ad leg. Cornel. de sicar.* Caret autem dolo, qui vim patitur, *l.immo, ff. de liber. caus.* vel si lenocinium, aut par culpa marito obiici possit, *l.cùm mulier, l.viro, ff. solut. matrim.* quia iniquum est, vt vir ab vxore pudicitiam exigat, quam ipse non exhibet, *l.si vxor, §.Iudex, ff. ad leg. Iul. de adult.* Cuius §.verba esse ex edicto Antonini *in C. Gregor.* B.Augustinus scribit *in lib. de bono coniug.* & notauit Cuiac. *in cap.1. de diuort.* & nos *in cap. final. de adult.*

Nec obstat prima difficultas suprà adducta; 14. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO. nam dicendum est, præsentem textum, & similes procedere in dote data ab ipsa vxore, ad quam soluto matrimonio morte naturali, vel diuortio, dos reuersura erat. Nam si ab extraneo dos assignata esset, & virtute stipulationis, seu pacti soluto matrimonio dos ad eum spectabat, illi agenti contra maritum ad dotis restitutionem non obstat exceptio adulterij, *l.si dotem, C. de iure dot.* Corrasius *in d.l.2. ff. solut. matrim ad fin.* Circa patrem in dote profectitia maior dubitatio est, quia pater, de cuius voluntate filia nubit, videtur se obligare ob filiæ delictum, *l.2. in princip. ff. ad municip.* & constituens dotem videtur se obstringere legibus de dote loquentibus, *l.si duo, ff. de acquir. hæredit.* Sed adhuc patri constituenti dotem, & paciscenti de ea reddenda soluto matrimonio, non nocere adulterium filiæ, probant *ex l. sed si alia, ff. de bon. damnat. Authent. de nuptiis, §. est quoque*, cùm factum filiæ non præiudicet patri, *l.si ita, C. de pactis*, maximè in dote, *l.2. §. quod si in patris, ff. solut matrim.* debet ergo præsens textus accipi de dote ab ipsa muliere data, aut quam ipsa soluto matrimonio recuperare poterat. Nec obstat tam Pontificem in præsenti, quàm Vlpianum *d. tit. 6. de dotibus*, asserentes maritum propter adulterium dotem lucrari, non distinguere inter dotem profectitiam, vel aduentitiam; nam etsi ipsi non distinguant, vnde dos profecta sit, nihil tamen vetat, quominus traditam distinctionem ex iuris principiis adducamus. Nec obstat primum augmentum ipsius difficultatis, quo oppressus Camillus Plautius *in rubric. 6. de edendo, a n.46.* defendere conatur, hodie vxorem dotem non amittere propter adulterium, cùm matrimonium tantùm quoad thorum, non verò quoad vinculum separetur; & docet Pontificem in præsenti non asserere mulierem propter adulterium dotem amittere, sed tantùm eam non repetere maritum; idest dotem apud virum remanere, donec vinculum matrimonij fuerit solutum.

Quia

Quia licèt maritus onera matrimonij non sustineat, & diuortio ex iusta causa facto, dos restitui debeat, *cap. 1. hoc titul.* tamen in præsenti casu propter adulterium vxoris etiam diuortio facto maritus non restituit dotem. Sed hæc interpretatio admitti non potest, & eam latè refellit Menochius *de arbitr. casu* 187. *numer.* 24. vbi doctè probat, adulterium, non diuortium, quod ex eo sequitur, esse causam amissionis dotis. Quare hac solutione omissâ dicendum est, separationem quoad thorum propter adulterium successisse loco diuortij, quod iure ciuili fiebat quoad vinculum, & sic obtinere omnes effectus, quos ex iure ciuili operabatur diuortium illud, vt resoluunt Iason *in l.* 1. *n.* 2. & Decius *num.* 10. *C. vnde vir & vxor.* Ripa *in l.* 2. *num.* 31. *ff. solut. matrim.* Socinus *consil.* 42. *n.* 4. Vnde infertur, quod si maritus vxore adulterium committente non curauit petere separationem quoad thorum, cùm nullum diuortium intercesserit, maritum dotem non amittere, quia vir tacendo videtur remisisse adulterium, quod sciebat commissum, argumento legis finalis, *C. de reuoc. donat.* & propter hanc præsumptam remissionem cessat pœna amissionis dotis, *l. si uxor, §. final. ff. ad leg. Iul. de adult. l. abolitionem, C. eod. titul. l.* 17. *titul.* 17. *partit.* 7. Nec obstat vltimum augmentum; nam omissâ illa perdifficili quæstione, an in pœnis à iure statutis necessaria sit iudicis sententia declaratoria, quam examinabimus *in cap. vergentis, de hæretic.* dicendum est, in præsenti casu sententiam præcessisse, quod apertè refert Pontifex, dum ait: *Si iudicio Ecclesiæ sint separati*, sententiâ videlicet diuortij ob adulterium prolatâ; *vel si ipsa mulier propriâ authoritate recesserit*, timore pœnæ. Nam cùm tunc actu ipso fateatur delictum, & consentiat priuationi dotis, iustè maritus eam retinet.

CAPVT V.

Innoc. III. * *Compostellano Archiepiscopo, & vniuersis Episcopis in Regno Legionensi constitutis.*

ETsi necesse sit, vt scandala veniant, væ [b] tamen est homini illi, per quem scandalum venit. Quod enim turbationes, & scandala diebus nostris orbi superuenerint vniuerso, hodie plus experimur in facto, quàm scriptum reperiamus in libro. Necesse est autem, vt veniant scandala, non solùm scilicet ineuitabile, sed & vtile: quoniam in quo deficit malus, proficit bonus, & aurum in fornace probatur. Inter cætera verò, in quibus scandalizatur hodie populus christianus, præcipuum est persecutio paganorum, quæ tam in Oriente, quàm in Occidente peccatis exigentibus inualuit vltra modum, contra quam vtrobique simile quodammodo putauerunt remedium inuenire; Sed quia Deum ante suum non proposuere conspectum, quod inuentum est in remedium, in periculum est conuersum. Sanè in Oriente vna duobus fuit incestuosè coniuncta: in Occidente verò vnus sibi duas præsumpsit iungere per incestum. Et incestui quidem in Oriente commisso non solùm consensus, sed auctoritas Clericorum ibi consistentium intercessit: sed in detestabili copula in Occidente contracta, licèt non absque ecclesiasticorum virorum assensu fuerit forsitan attentata, auctoritas tamen ecclesiastica nullatenus interuenit. Volens autem Deus maius peccatum vindicare celeriùs, & à similibus alios deterrere, tam C. [c] quondam Marchionem, qui N. Reginæ Hierosolymitanæ priùs adhæserat per incestum, gladio; quàm [d] Henricum quondam Campaniæ Comitem, qui ei & in culpa quodammodo, & in pœna successit, præcipitio; vtrunque verò morte impræuisa peremit. Nondum autem in huius iniquitatis auctores in Occidente suam exercuit vltionem: sed quantò longanimiùs sustinet, tantò forsan seueriùs vindicabit. Licèt autem Apostolica Sedes quod super hoc fuerat in Oriente commissum, propter malitiam temporis, & persecutionem vrgentem dissimulare sit visa, ad vindicandum tamen quod in Occidente fuerat attentatum, rigore canonicæ districtionis est vsa. Nam cùm ad bonæ memoriæ C. Papæ prædecessoris nostri audientiam peruenisset, quod Rex Legionen. filiam charissimi in Christo filij nostri Portugalliæ Regis Illustris incestuosè sibi præsumpserat copulare, tam Regem ipsum Portugalliæ, quam incestuosè coniunctos excommunicationis sententiâ innodauit, & Legionen. ac Portugalliæ regna sententiæ supposuit interdicti: vnde quod illegitimè factum fuerat, est penitus reuocatum. Verùm dictus Rex [e] Legion. ad deteriora manum extendens, sicut is, de quo dicit Scriptura: Væ homini illi, qui post se trahit peccatum quasi longam restem; & impius cùm venerit in profundum vitiorum, contemnit; [f] filiam charissimi in Christo filij nostri Regis Illustris Castellæ, neptem videlicet propriam impudenter sibi contra interdictum Ecclesiæ copulare præsumpsit. Quod cùm ad nostram notitiam peruenisset, dilectum filium fratrem Raynerium virum scientiâ, & religione pariter reuerendum, Deo & hominibus obtentu scientiæ & honestatis acceptum, in Hispaniam duximus destinandum: vt iuxta verbum [g] propheticum dissolueret colligationes impietatis, solueret

faciculos

fasciculos deprimentes; qui per Dei gratiam ab omni munere manus excussit, ita vt quod legitur, de ipso possit verè referri: *Non fuit qui ditauerit Abraham.* Ipse igitur cùm in Hispaniam peruenisset, dictum Regem Legionen. semel & iterum ex parte nostra commonuit diligenter, vt à tam detestabili, & nefanda copula resiliret, vniuersis colligatinnibus dissolutis, quæ fuerant pro ipsa copula consummanda contractæ. Sed cùm apud eum nihil prorsus monitis profecisset, certum ei diem assignauit, & locum: & cùm ipsum etiam vltra terminum expectasset, in eum se contumaciter absentantem, iuxta formam mandati nostri excommunicationis sententiam promulgauit, & regnum Legionense interdicto generali conclusit. In memoratum verò Regem Castellæ, vel terram suam in nullo processit, cùm idem Rex se mandatis eius exponeret, & quod reciperet filiam suam, si sibi redderetur, proponeret assertiuè: quod vtrum ex animo fecerit, ille pleniùs nouit, qui scrutator est cordium, & cognitor secretorum. Nuper autem venerabiles fratres nostri h Toletanus Archiepiscopus, & Episcopus i Paleotinus, ex parte ipsius Regis Castellæ, & ex parte Legionen. venerab. frater noster j Zamorensis Episcopus ad Sedem Apostolicam accedentes postulabant, vt eum eodem Rege Leginn. & filia dicti Regis Castellæ deberemus super tam incestuosa copula dispensare: propter quod nisi specialis illa gratia, quam ad deuotionem dicti Regis Castellæ habemus, motum nostri animi temperasset, in ipsos ita curassemus seueritatem ecclesiasticam exerceri, quod nulli de cætero temporibus nostris ad nos repudiatas toties, & damnatas petitiones afferrent: cùm ipsi etiam nouerint, quod id ab eodem prædecessore nostro sæpius postulatum fuerit, & ab eo inhibitum, non indultum. Tandem verò intelligentes Archiepiscopus, & Episcopi memorati, quod non solùm indulgentiam super hoc à nobis, sed vix etiam possent à nobis audientiam impetrare, interdictum in terram dicti Regis Legionen. prolatum, tandem à nobis postulauere remitti: asserentes quod ex eo triplex toti regno periculum ab Hæreticis, Sarracenis, & Christianis etiam imminebat. Ab Hæreticis, quia cùm per interdictum ipsum clausa essent in partibus illis ora Pastorum, non poterant fideles per eos contra hæreticos instrui, & ad resistendum eis aliquatenus informari: vnde cùm ex hoc, tum quia Rex Legionen. ab Ecclesia se asserens aggrauatum, eis minimè resistebat, inualescebant contra fideles hæretici, & in regno ipso hæreses variæ pullulabant. A Sarracenis, quoniam cùm per exhortationes, & remissiones Ecclesiæ Hispaniarum populus consueuisset ad expugnationem paganorum induci, cessante Prædicatorum officio, populi etiam deuotio tepescebat: quia cùm se cum Principe suo quoad interdictum eidem videret pœnæ subiectum, à culpa, cui vel tacendo consenserat, fortè se non credebat immunem: propterquod minùs circa debellationem Sarracenorum feruebat, ne decederet in peccato. A Catholicis, quia cùm clerici laicis spiritualia ministrare non possent, laici clericis temporalia subtrahebant, oblationes, primitias, & decimas detinentes. Vnde cùm clerici ex his pro maiori parte in partibus illis consueuerint sustentari, eis subtractis non solùm mendicare, sed fodere, & seruire Iudæis in Ecclesiæ & totius christianitatis opprobrium cogebantur. Videbatur autem difficile petitioni eorum annuere, & sententiam ex animo, ordine, & causa latam, canonicè, & sine satisfactione congrua relaxare. Ex animo siquidem, quia sicut Deus perhibet testimonium conscientiæ nostræ, ad hoc non nisi iustitiæ, & honestatis obtentu processimus: cùm ex contrario potiùs contra nos oriri præsumptio potuisset, si tam detestabile facinus duxissemus in patientia tolerandum. Ex ordine, quia dictus frater R. post commonitiones, & dilationes legitimas, tandem districtione percussit ecclesiastica contumacem. Ex causa, exemplo diuino videlicet, & humano. Diuino, quia cùm Dauid in populi numeratione peccasset, Dominus in populum vasa sui furoris effudit: vnde idem k Dauid dixisse legitur, peccatum suum Domino confitendo: Ego sum qui peccaui, ego qui iniquè egi: isti qui oues sunt, quid fecerunt? Auertatur obsecro furor tuus, Domine à populo tuo. Humano, cùm iamdictus prædecessor noster (vt non longè petantur exempla) in prædictos Portugalliæ, & Legionen. Reges, & regna ipsorum prædictas sententias eurauerit promulgare. Esset insuper res mali exempli, quia si forsan in alia regna similem nos contingeret promulgare sententiam, similis à nobis gratia peteretur: quam si forsitan negaremus, apud nos esse videretur acceptio personarum. Et hæc etiam de nobis posset apud aliquos oriri suspicio, præsumentibus fortè quibusdam, quod ad id moueremur ex causa latenti. Licèt igitur ex causis præmissis non videretur dicta petitio admittenda: quia tamen vbi multitudo est in causa, detrahendum est aliquid seueritati, vt maioribus malis sanandis charitas sincera subueniat: in eo ad petitionem prædictorum Archiepiscopi, & Episcoporum gratiam de communi fratrum nostrorum consilio duximus faciendam, ex quo videbantur impedimenta expressa superiùs prouenire.

Relaxauimus

Relaxauimus ergo non totum, sed in vna parte solummodò interdictum; nec perpetuò, sed ad tempus, quamdiu scilicet nobis placuerit, & viderimus expedire: vt probemus interim spem, si ex Deo sint, & an (sicut iidem Archiepiscopus, & Episcopi asseuerant) sperata inde vtilitas sequeretur: sic videlicet, vt in regno ipso diuina celebrentur officia, sed decedentium corpora sepulturæ ecclesiasticæ non tradantur: in quo tamen clericis gratiam facimus specialem, in eo videlicet, vt in cæmeterio ecclesiastico, cessante solennitate solitâ tumulentur. Quod licèt aliquibus posset absonum forte videri, vt officio restituto sepultura ecclesiastica denegetur, quia iuxta [l] canonicas sanctiones, cui communicauimus viuo, communicare deberemus & mortuo: rectè tamen intelligentibus nihil ex hoc incongruitatis occurrit, cùm iuxta [m] Lateranen. instituta Concilij decedentes ex torneamentis, etsi per pœnitentiam reconcilientur Ecclesiæ, christianâ tamen sepulturâ priuentur. Vt autem non remittere pœnam, sed communicare potiùs videamur, dictum Regem Legionen. & memoratam filiam Regis Castellæ, ac omnes principales eorum Consiliarios, & fautores excommunicationis curauimus sententiâ innodare: mandantes vt ad quamcunque ciuitatem, oppidum, vel villam deuenerint, nullus ibidem eis præsentibus diuina præsumat officia celebrare. Dicto autem Regi Castellæ, & charissimæ in Christo filiæ nostræ Reginæ vxori eius dabimus in mandatis, vt quod stent mandatis nostris iuratoriam exhibeant cautionem, & vel exprimant in iuramento, quod ad dissoluendam tam illegitimam copulam dent operam efficacem, vel id nos eius faciemus præstito iuramento mandari: nec credimus quod super hoc se aliquatenus nobis exhibeant contumaces, cùm quod starent mandatis Ecclesiæ, in manibus prædicti fratris R. (sicut ex literis eiusdem Regis apparet) firmiter promisissent, & impendissent causam sufficientem ad copulã huiusmodi consummãdã. Quod si forsan (quod non credimus) mandatis nostris nuluerint obedire, ipsos, & principales eorum Consiliarios, & fautores excõmunicari mandauimus, & quocumque deuenerint, diuina prohibebimus officia celebrari. Vt si saltem ad mandatũ Ecclesiæ reuertantur, iuxta quod legitur in Psalmista: [n] Imple facies eorũ ignominiâ, & quærent nomen tuum Domine. Quia verò castra quæ idem Rex Legionen. dictæ filiæ Regis Castellæ in dotem [o] tradidisse proponitur, ita vt si eam aliqua occasione relinqueret, ipsa cederent in [p] ius eius, impedimentum præstare videntur huiusmodi copulæ dissoluendæ: cùm castra ipsa non tam [q] ob turpem, quàm ob nullam potiùs causam sint data, vtpote cùm inter eos [r] matrimonium non existat, & ideo [s] nec dos, nec donatio propter dotem: ne ad commodum ei cedat, quod debet in pœnam eius potiùs retorqueri, castra ipsa [t] restitui volumus, & ad id puellam ipsam per excommunicationis sententiam coarctari: auctoritate Apostolica decernentes, vt si ex tam incestuosa, & damnata copula proles est, vel fuerit quomodocunque suscepta, spuria & [u] illegitima penitus habeatur, quæ secundùm statuta legitima [x] in bonis paternis nulla prorsus ratione succedit. Quod si nec sic prædicti Rex Legionen. & filia Regis Castellæ à se inuicem, iuxta mandatum Apostolicum discedere maturarint, in eos districtionem curauimus grauissimam exercere, quam ad cautelam præsentibus non duximus litteris explicandam. Ideoque fraternitati vestræ per Apostolica scripta mandamus, & districtè præcipimus, quatenus factam vobis ab Apostolica Sede gratiam gratiùs prosequentes, sic vtamini permissione nostra in celebrandis officiis, vt decedentium corpora, nisi clerici fuerint, tumulare nullatenus præsumatis. Siquos autem post latam in regnum ipsum sententiam interdicti ante susceptionem præsentium diuina inueneritis officia celebrasse, singuli vestrûm in sua diœcesi talium præsumptionem auctoritate freti Apostolica, sublato appellationis obstaculo, canonica districtione percellant. Si verò aliquis vestrum, fratres Episcopi, in hoc deliquit, excepto [y] Salmantin. cuius correctionem Sedi Apostolicæ reseruamus, tu frater Archiepiscope animaduersione ipsum canonica non differas castigare. Volumus autem nihilominus, & districtè vobis præcipiendo mandamus, quatenus ad quamcunque ciuitatem, villam, oppidum, vel Ecclesiam dictus Rex Legionen, & [z] supradicta filia Regis Castellæ, vel principales fautores, & Consiliarij eorum fortè deuenerint, diuina ob idem officia, quamdiu ipsi præsentes fuerint, nullatenus celebrentur. Siquis autem contra hoc venire præsumpserit, diuina eis officia celebrando in ciuitatibus, villis, castellis, oppidis, aut Ecclesiis, vel vbicunque ipsi præsentes extiterint, vos temeritatem ipsorum, appellatione postposita non differatis canonica districtione ferire. Datum Lateran. vt suprà.

NOTÆ.

1. a *Compostellano.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub titul de dote amittenda, c.* 1. & in ipsis epistolis Innocentij III. editis Coloniæ à Guillelmo Sirlero, *lib.* 2. *fol* 314. ex quo regestro ita restituo integram huius textus, quæ ferè eisdam verbis extat inter gesta Innocentij III. edita à Bosqueto, *fol.* 36. Et licèt Theodorus Castaldus *lib.* 2. *variar. elucubr. eccles. c.* 9. mendosam esse hanc inscriptionem existimet, quoniam Innocentij III. temporibus Compostellana Ecclesia Metropolitanæ dignitate, & iuribus non gaudebat, retinenda est tamen præsens inscriptio; siquidem Compostellana Ecclesia, quam primò in honorem adinuenti corporis D. Iacobi Hispaniæ tutelaris, atque patroni, auctoritate R. Pontificis gloriosus Castellæ Rex instituerat, Iriæque Flauiæ Cathedram Episcopalem ibi transtulerat, teste Mariana *lib.* 10. *histor. Hispan. c.* 5. Calixti tertij Pontificis æuo, anno 1125. translatis Metropolitanæ Emerit. iuribus, Archiepiscopali Cathedrâ decorata fuit. Mariana *lib.* 10. *histor. c.* 12. vt probani *in c.* 5 *de auctorit. & vsu pallij*, & illi vt Metropolitanæ parent nonnullæ Ecclesiæ veteris Castellæ, quas enumerat Gerundensis *in paralip. tom.* 1. *Hispania Illustr. p.* 13. Nec feliciùs Cuiacius, in iure Pontificio illustrando valde peritus, facti historici in præsenti relati seriem indagauit, quoniã Hispanicæ historiæ, vt alienę, imperitus, simulque malè credulus, Hispano historico Roderico Sancio de Areualo, Episcopo Palentino, *p.* 3. *c.* 38. quem habemus *in Hispan. Illustr. p.* 187. nimis largitur, cum eoque labitur, dum & ille refert famosam hanc Decretalem emanasse ad dirimendas incestas nuptias inter Henricum I. Regem Castellæ, & Mafaldam filiam Sancij I. Lusitaniæ Regis, patario, & adstipulatore Comite Albano, tum ob pueritiam Regis omnium potito, & dominante adeò impotenter, vt vix vrgente Innocentio separatum coniugium fuisset à Tello Palentino Episcopo, & Mauritio Burgensi, vt memorant Hispaniæ scriptores Rodericus Archiepiscopus Tolet. *lib.* 9. *hist. c.* 2. Alfonsus Carthagena *in Anacephaleosi histor. c.* 82. Auctor Chronicl generalis Hispani Alfonsi Sapientis iussu compositi, *p.* 4. *c.* 10. & ex nouioribus Mariana *lib.* 12. *histor. c.* 12. Garibay *lib.* 12. *hist. c.* 40. Mantique *tom.* 4. *annal. Cisterc. anno* 1216. *c.* 2. & Mafaldæ separatæ memoriam etiam hodie sanctitate, & miraculis illustrem testantur Lusitani, Vasconcel. Faria, & alij *in Sancio I.* & vt huic historiæ conueniat præsens textus, illum corrigit Cuiacius, & loco illorum verborum, *Rex Legionis filia Regis Castellæ nupsit*; legit, *filia Regis Portugaliæ.* Sed nec adhuc Cuiacij emendatione admissâ præsens Innocentij Decretalis accipi potest iuxta adductam historiæ narrationem; quoniam etsi verum sit, coniugium Henrici I. Regis Castellæ, & Mafaldæ filiæ Sancij I. Regis Lusitaniæ, separatum auctoritate Innocentij Pontificis fuisse, attamen non bene conueniunt casus, qui in præsenti textu deciditur, & Henrici I. solutum connubium; quoniam causa in præsenti textu decisa delegata fuit Archiepiscopo Compostellano, ac vniuersis in Regno Legionensi Episcopis constitutis, vt liquet ex eius inscriptione nuper adducta; solutum verò coniugium Henrici, & Mafaldæ, de quo volunt epistolam Innocentij interpretari, ab eodem Pontifice commendatum fuit Burgensi, & Palentino Episcopis, eorumque sententiâ nullum declaratum Henrici I. Regis matrimonium extitit, vt enarrant Marian. *lib.* 12. *histor. cap.* 5. Sanchez *de Reg. Hispan.* Vnde qui Cuiacij coniecturam tuebitur, non solùm vt ipsa corrigere textus litteram debet, sed inscriptionem adductam capitis mutare compellitur. Vnde verius est, in præsenti agi de matrimonio Alfonsi Regis Legionis, & Berengariæ primogenitæ filiæ Alfonsi VIII. Castellæ Regis. Casus ita contigit. Cùm Alfonsus Rex Legionensis, filius Ferdinandi Regis Legionensis sibi connubio copulasset Thereshiam consobrinam suam, filiam D. Sancij Regis Portugalliæ, ex qua filium suscepit Sancium, Ferdinandum, & Dulciam, & iudicio Ecclesiæ separati fuissent, cùm prædicto consanguinitatis gradu essent coniuncti, vt refert Brandaonius *libro* 12. *capite* 30. (erat enim Theresia ex Sanctio Portugalliæ Alphonso Legionensi neptis, non ipsa Alphonsi patruelis, vt malè suis annalibus Rogerius anno 1198. scripsit, & post eum Ægidius Gonzalez *in theatr. Eccles. Salmanticensis, in vita Episcopi D. Vitalis*,) & sæua bella inter ipsum Alphonsum Regem Legionis, & Alphonsum Regem Castellæ orta essent, quidam belli pericula pauescentes familiari consilio curarunt, vt Rex Legionensis peteret à Regè Castellæ filiam Berengariam in vxorem; & licèt Rex Castellæ hoc coniugium respueret, eo quod ipse, & Rex Legionensis consanguinitatis linea essent coniuncti (erat enim Berengaria ex fratre neptis, cùm ipsi essent duorum fratrum filij,) Eleonora Regina Castellæ sagaci prouidentiâ solicitè belli pericula attendens, quibus per huiusmodi matrimonium consulebatur, obtinuit vt Regi Legionis Vallisoleti cum suis Magnatibus venienti Berengaria in vxorem daretur, & eius pater omnia castra, quæ abstulerat à genero dedit filiæ suæ dotis nomine, & Rex Legionensis propter nuptias datis castris, & aliis rebus, ac nuptiis solenniter celebratis, eam traduxit in Regnum suum, & pace factâ à vastationibus inuicem Reges quieuerant; ex quo connubio suscepti fuerunt filij D. Ildephonsus, D. Constantia, posteà monialis, D. Berengaria vxor Ioannis Regis Ierosolym. Sed Innocentius III. huius coniugij conscius misit in Hispaniam fratrem Raynerium, virum scientiâ, & religione pariter venerandum; qui cùm suis monitionibus nihil apud Regem Legionensem proficeret, iuxta formam Legati Apostolici excommunicationis sententiam in eum pronunciauit, & Regnum Legionis interdicto generali supposuit: contra Regem autem Castellæ minimè processit, cùm ab eo admonitus obedire promisisset, si filia sua illi redderetur. Postmodùm Toletanus Archiep. & Episc. Palentinus pro Rege Castellæ; & Episc. Zamorensis ex parte Regis Legionensis ad Sedem Apostolicam accedentes, postularunt ab Innocentio, vt cum eisdem Regibus dignaretur dispensare, ex causis relatis in hac diffusa epistola, ex qua constat Innocentium dispensare renuisse, & ita Compostellano Archiepisc. & Episc. Regni Legionensis, vt sententiam interdicti à Raynerio prolatam curarent obseruari, vsque dum Rex Legionensis dimitteret Berengariam, in mandatis dedit: quare tandem Rex ab ea secessit, & cùm ab inuicem separati fuissent, præstito iuramento à censuris absoluti fuerunt. Testes sunt huius historiæ perquàm notæ Rodericus Archiepisc. *lib.* 7. *c.* 74. Chronic. generale *p.* 4. *c.* 9.

Lucas

Lucas Tudensis *in chron. mundi, era* 1226. Mariana *lib.* 11. *c.* 21. *&* 23. Castejon *in Primatia Tolet. Ecclesia, c.* 6 Garibay *lib.* 12. *c.* 31. *&* 37. Paulus Bombin. *in breuiario historico, lib.* 6. *c.* 17. Manrique *vbi suprà*, Spondanus *tom.* 1. post Baron. licèt in temporum ratione à nostratibus discedens, referensque ad annum primum Pontificatus Innocentij, qui fuit Christi 1198. & signanter hanc historicam factam Innocentio in præsenti Decretali offerunt Rades de Andrade *in Chron. Militar. Ord. D. Iacobi, c.* 12. *pag.* 21. Valdes *in addit. ad Roderic. Suarez, ad l.* 1 *tit. de arris, § nota primò, n.* 4. Barb. *in præsenti, n.* 4. Colmenares *in histor. Segouiensi, c.* 18. *&* 39. Auctor responsi à el tratado de Francia sobre el Brabante, §. 18. *n.* 132. ac vniuersa historia ferè comprehenditur in præsenti epistola, & aliis duabus missis eidem fratri Raynerio, quæ extant in prædicto codice Sirleti, *fol.* 43. & in gestis Innocentij III. aditis à Bosqueto, *fol.* 36. Et quia à Rege Legionensi castra propter nuptias donata dicebantur eâ lege, vt si vxorem aliquâ ratione dimitteret, castra ipsa ad eum redirent, ne hoc velamento Rex Legionensis vxorem retineret, in præsenti decreuit prædicta castra esse à Berengaria restituenda, quia ob nullam causam potiùs quàm ob turpem data videntur quam vltimam Decretalis partem transcripsit Raymundus in præsenti ex dicta tertia collectione.

2. b *Va tamen illi.*] Quæ verba extant apud D. Matthæum, *cap.* 18. *vers.* 7.

c *C. quondam.*] Conradum videlicet Marchionem Montis Ferrati, vt exprimitur in gestis Innocentij III. editis à Bosqueto, *fol.* 46. in illis verbis: *Tam Conradum Marchionem Montis ferrati, qui Regina Ierusalem Ioanne priùs adhæserat per incestum, occidit gladio.*

3. d *Henricum.*] Ille enim in partibus transmarinis Ierosolymitanam Reginam minùs legitimè sibi vxorem copulauit, vt ex codice Vaticano refert Manrique *tom.* 4. *annal. Cisterc. anno* 1213. *c.* 11.

4. e *Rex Legionensis.*] Alphonsus videlicet IX. qui in vxorem accepit Theresiam consobrinam suam, filiam Sancij Regis Lusitaniæ: quod matrimonium dissolui curauit Cœlestinus III. Innocentij prædecessor, vt constat ex præsenti textu, *&* *epist.* 72. *lib.* 2. *ipsius Innocentij*; & nullum declaratum fuit in Conc. Salmanticæ celebrato per Cardinalem Rogerium, tituli Sancti Angeli, cum omnibus Episcopis Castellæ & Lusitaniæ, vt ex Mariana, Garibay, & aliis probat D. Emanuel de Villasuso *in syntag. histor. ad hunc textum edito.*

f *Filiam.*] Berengariam videlicet, desponsatam priùs Conrado, à quo iudicio Ecclesiæ separata fuit, vt referunt Roderic. Archiepisc. *lib.* 7. *c.* 24. Mariana *lib.* 11 *histor. c.* 17. Garibay *lib.* 13 *c.* 14. *&* 45. Castejon *de primatu Tolet. tom.* 2. *in Gonzalo Archiepiscopo.*

g *Propheticum.*] *Isaia cap.* 58. *vers.* 6.

h *Tolet.*] D. Martinus Lopez Pisuerga videlicet, dictus Magnus.

i *Palentinus.*] D. Tellus videlicet.

j *Zamorensis.*] D. Petrus scilicet.

k *Dauid.*] *Lib.* 2. *Reg. c.* 24. *v.* 17. *Ego sum qui peccaui, ego qui iniquè egi isti qui oues sunt, quid fecerunt?*

l *Canonicas.*] Relatas *in cap. sacris, de sepult.*

m *Lateran.*] *Relati in cap. vnic. de torneamentis.*

n *Psalmista.*] Psalmo 82. *v.* 17. ibi: *Imple facies eorum ignominia, & quærēt nomen tuum Domine.*

o *Dotem tradidisse.*] Id est donationem propter nuptias, vt statim dicitur ibi: *Nec donatio propter dotem*; & ex legibus diuersarum gentium illustraui *in cap. ex parte* 15. *de foro competenti.*

p *In ius eius.*] Regulariter enim soluto matrimonio ex causa iusta, sicut dos restituitur vxori, 5.
ita donatio propter nuptias redit ad virum, *c.* 1. *&* *final. hoc tit.* si tamen culpâ mariti solutum sit matrimonium, talis donatio lucro vxoris cedit, *c. nuper, hoc tit.* nisi pacto, vel consuetudine aliud cautum sit, *c. final. hoc tit. c. ex parte, de consuet.* Vnde in præsenti virtute conuentionis semper castra ad Berengariam spectabant.

q *Non tam ob turpem, quàm ob nullam.*] Quæ 6.
verba deducta sunt *ex l. auunculo ff. de condict. sine causa*, vbi ob eandem rationem in non dissimili specie datur condictio ad repetendam dotem, cùm data esset à nepte auunculo nuptura.

r *Matrimonium non existat.*] Nam Berengaria 7.
erat in tertio gradu cum Rege Legion. siquidem erat filia D. Ildefonsi, & Ildefonsus erat filius Sancij, & Sancius fuerat frater Ferdinandi, qui pater erat Regis Legionensis.

s *Nec dos, nec donatio.*] Licèt enim matrimonium sine dote consistat, attamen dos sine matrimonio non datur, *l.* 3 *ff. de iur. dot. l. incesta* 52. *ff. de ritu nup. l. vltim. C. de donat. ante nupt.* notant Vacoolus *lib.* 1. *declarat. c.* 21. *n.* 5. Hunnius *in Treutl. volum.* 2. *disp.* 7. *q.* 36. Inde dotis promissio habet in se tacitam conditionem, si nuptiæ sequantur, *l.* 4. §. 1. *ff. de pactis, l.* 1. §. *ante nuptias, ff. pro dote, l. in rebus* 17. *l.* 21. *C. de iure dot.* Nec contrarium probat textus *in l. hac conditio* 10. *ff. de condit. & demonstr.* quem latè exponit Arias de Mesa *lib.* 2. *variar cap.* 40.

t *Restitui volumus.*] Quo remedio, an videlicet per condictionē causâ datâ, vel condictionē sine illa, dicemus infrà in expositione dictæ legis *auunculo.*

v *Illegitima penitus.*] Vnde licèt ex hoc matrimonio susceptus esset D. Ferdinandus, qui successor fuit in Regno Legionensi, non tamen illud obtinuit proprio iure vt legitimus, sed ex renunciatione fratrum, vt refert Mariana *lib.* 12 *hist c.* 15.

x *In bonis paternis nulla occasione.*] Videlicet nec 8.
ex testamento, nec ab intestato, quia filij illegitimi, nec sui hæredes, nec agnati parentibus esse possunt, *l. vulgò concepti, ff. de statu hominum, l. si spurius* 4. *ff. vnde cognati, l. qui contra* 4. *l. si quis incerti* 6. *Authent. ex complexu, C. de incestis nupt. l.* 1. *C. de hered. instit. l. non intelligitur* 3 *ff. de iure fisci.* Nec contrarium probat textus *in l. qui in prouincia* 57. §. 1 *ff. de ritu nupt.* vbi filij suscepti ex matrimonio celebrato inter auunculum, & neptem, vt legitimi parentibus succedunt, cùm tale connubium iure ciuili prohibitū sit, *l. auunculo, ff. de condict. sine causa*; nam in eius textus specie speciali ratione filij pro legitimis habentur, tum propter diuturnitatem temporis, per quod matrimonium durauit; tum ob ignorantiam nepris, & numerum liberorum, vnde in speciali rescripto Principis filij in ea specie pro legitimis habentur.

y *Salmantino.*] Qui interfuit Concil. Salmanticano 2. in quo nullum declaratum fuit primum ma- 9.
trimonium Regis Legionensis cum Theresia filia Regis Portugalliæ, in quo pro valore matrimonij suffragium dedit hic Episcopus Salmantinus, vt refert Ægid. Gonzalez *in theatro ipsius Ecclesia, & in hist. Salm. lib.* 2. *c.* 14. licèt non consequenter id referat ad Vitalem, qui decesserat anno 1194. vt suprà notaui.

z *Vt supra.*] Præcedēti epistola ita legitur: *Datum Later. per manum Raynaldi, Domini Papæ Notarij, Cancellarij vicem agentis. VIII. Kalend. Iulij*

indict.2.Incarnationis Dominicæ anno 1199. Pontificatus verò Domini Innocentij Papæ III. anno 2.

COMMENTARIVM.

10. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR.

Ex fragmento huius diffusæ epistolę à Raymundo in præsenti cōpilato talis deducitur assertio: *Donatio propter nuptias, si nuptiæ, quia incestuosæ, nullæ declarentur, à marito repeti potest, nec lucro vxoris cedit.* Quæ cōclusio probari potest *ex l.final.ff. de condict.sine caus.l.1.C.de condict.ob causam,l.51. tit.4.partit.5.* Illustrant vltra congestos à Barbosa in præsenti, Arias de Mesa *lib.2.variar.c.40.* Sanchez *lib.7. de matrim. disput.2.* Suarez *de religion. tom.1.lib.4.de simon.c.59.* Brissonius *de iure connub. pag.247.* Scipio Gentil.*de donat.inter.c.3.* Faber & Cuiac.*in d.l.final.* Costa *in c.si pater, verbo Vxorem, n.6.* D.Iosephus de Retes *de donat.inter.c.2.* Petrus Faber *in l.nihil dolo 129.§.1. circa med.de reg.iur.* A.Faber *in iurisprud.tit.10.princip.1. illat.12.* Fornetius *lib.4.rer.quotid.c.17.* Treutler. *vol.1.disput. 22. thesi 11.* Benedictus Pinellus *lib. 1. select. c.6.* D.Emanuel a Villasuso, maioris Archiep. Collegij Togatus, *in syntagm.ad hunc textum.* Altesserra *hic.*

11. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO.

Sed hæc assertio difficilis valde redditur sequentibus iuris principiis, quibus probare intendam, in præsenti specie dotalitium, seu donationem propter nuptias penes maritum remanere non posse, sed potiùs lucro mulieris, seu fisci cedere. Et pro ipsa vxore faciūt primò vulgare principium, quo docetur, datum ob turpem causam (qualem esse putamus causam incestuosi coniugij) repeti non posse, cùm adsit turpitudo ex parte dantis & accipientis *l.3.4. & 8.ff.de condict.ob turpem,l.2.C. de probat.l.final.C.de rei vind.* Duarenus, & Guido Papæ docuerūt *ad titul.de condict. ob turp.* Treutl. *volum.1.disput.22.thesi 3.* vbi Elsricus Hunnius, & Bachouius, Cuiac.*tract.2.ad Afric in l.si cum 23.ff. de rebus credit.& lib.3.qq.Pauli in l.penult.ff.de condict.ob turp.* Donel.*lib.14.comment.c.25.* D.Ioseph. de Retes *lib.1.opuscul.c.1.n.4.* & probaui *in c.final. de pactis.* Sed in præsenti casu castra fuerunt data ob turpem causam quam sciebant vir & vxor, videlicet ob coniugium in secundo consanguinitatis gradu celebrandum, vt pòst Glossam hic, *verbo Restitui,* docuerunt Panormitanus, Anchatanus & Hostiensis: ergo non debebat repetitio concedi marito, quia potior erat causa mulieris possidentis. Secundò pro vxore faciebat in præsenti specie pactum quod in ipsa traditione castrorum intercessit, videlicet vt si quocunque modo coniugium dissolueretur, castra donata cederent lucro vxoris: sed publicè interest pacta contrahentium, prout fuerint conuenta, seruari, *l.1.ff.de constit.pecun.l.1.ff.de pactis, c.1.* vbi latè probaui, *eod.titul.* & in specie pacti conuenti super dote aut donatione propter nuptias, docetur *in l.9. & 10. C. de pactis conuent. l. vlt. §. sin autem, C. de donat.ante nupt.* ergo saltem virtute pacti conuenti soluto matrimonio in præsenti casu ob consanguinitatem castra remanere debebant penes vxorē. Pro fisco etiam non leuiora militant iuris documēta. Primum, nam satis compertum est, in incestis, iniustisque nuptiis nullam dotem vxoris, maritive esse, *l.incesta 52.l.à Diuo 58.ff.de ritu nupt. l. 3. l.si seruus 39.§.vlt.l.dotis 68.ff.de iure dot. l.1.§.penult. ff.pro dote, l.1.* vbi Cuiac. *C.de condict.ob causam.* Ideoque tanquam caducam in fiscum cadere, *d.l. incesta 52.l. dote 61.ff.de ritu nupt.l. vxori 17. ff. de vsufruct. legat.l.qui contra 4.l. si quis 6.C.de incestis nupt.* Vlpianus *in fragm.tit.16.§. vlt.* nisi eripienda sit dos a coniuge ignaro, & innoxio illiciti coniugij, quia tunc fiscus ab eo dotem aufert, *l.à Diuo 58.l.Præfectus 63.ff.de ritu nupt.iuncta l.hæc conditio 10.vers. Sed enim,ff.de condit. & demonstr.l.si ego 9.§.quare,l.si debitor 80.l.83.ff.de iure dot. Authent.incestas,C.de incestis nupt. nouel.12. Iustin.c.1. & 2.* ergo in præsenti casu dos auferenda erat à fisco. Secundò, nam donationes inter coniuges iniustos mero iure valere constat *ex l.7.C.de donat. inter,l.3.§.2.l.cùm hic status 32.§.1.ff. hoc titul.* tamen tanquam ab indignis auferri à fisco, *d.l.32. §. final.* immò & ex testamento, attentis legibus Iul.& Pap. iniustos coniuges inter se nihil capere posse, probant Vlpianus *in fragm. tit.16.§.aliquando, & §. vlt. l. vnic. C.vnde vir & vxor.* Ergo in præsenti casu castra donata à Rege Legionensi eripienda erant à Fisco.

Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, iam olim apud varias nationes consuetudinem inualuisse, vt in contrahendis matrimoniis vxore dotem offerente, maritus vicissim pecuniam, munerave, quasi dotem quandam ipsi, aut parentibus eius daret, vt hoc modo quasi se inuicem coemerent. Apud Sichem *Genesis c.34.* ibi: *Inueniam gratiam coram vobis, & quæcumque statueritis, dabo vobis: augete dotem, & munera postulate.* Faciunt Aristotel.*lib.1.Polit.* Achilles Statius *de amoribus Leucip.lib.8.* Claudianus *lib.1. de raptu Proserp.* vnde frequens mētio dotis mariti, siue donationis propter nuptias, quæ à Græcis appellatur ἀντίφερνον, seu dos contraria; quæ quatenus apud eos differt ab hypobolo, explicāt Balsamon *in nomocan.Photij,tit.13.* Cuiac.*lib.5.obseru.c.4.* Ant.Hothomanus *de ritu nupt.c.7.* Gibalinus *lib.4.de vsuris,c.5.art.1. n.3.* Gallicè dicitur dotalitium, *c.si autem 10.36.q.2. c.ex parte 15.* vbi notaui, *de foro competenti:* & superioribus sæculis aliquos ex Francogallis appellasse *maritagium,* constat ex Petro à Vineis *lib. 3. c.5. & lib. 5. c.16.* Longobardi dixerunt *Morgingap,* seu *Morgengab*, vt *lib.1.tit.de his qui à viro,* Germani *Morgatica.* Denique absolutè dos appellatur *in c.1.de spons.c. nuper, hoc titul. in l.5 tit.1. lib.3.legum Vvisigoth.lib.2.tit.5. lib.4. eiusdem fori:* in quibus legibus nostro idiomate vetus legitur *Arras*, quasi apud nos arrhæ successerint in locum illius donationis propter nuptias, seu dotis à marito assignatæ, vt voluit Alfonsus noster *in l.1.tit.11.part.4.in l.7.tit.18.ead.part.l.3.tit.15.p.6.* 12. DE DONATIONE PROPTER NVPTIAS.

Deinde sciendum est, Romanos donationem hanc, seu dotem mariti, non solùm recepisse, probasseque, vt constat ex integro titulo Codicis *de donat.ante nupt.§.erat olim, Instit. de donat.* verùm & cùm ante Iustinianum fieret semper ante nuptias, à quo nomen accepit, ipse Cæsar cum patre Iustino constituit, vt etiam constante matrimonio fieri posset, & conuenientiori vocabulo deinceps nuncupari cœpit, *Donatio propter nuptias, l.vlt. C. eod.titul. c.nuper, hoc titul.d.§. est & aliud.* Et cum dote omninò æquabatur; siquidem vt dos constante matrimonio assignari potest, ita hæc donatio fieri. Deinde vt dos ab vxore, eius patre, vel extraneo promitti potest, vt probaui *in c.1.hoc titul.* ita & donatio hæc à marito, vel alio eius nomine fieri valet, *l. si liberis 18.C. de donat. ante nupt.* Et sicut vxor pro dote habet in bonis mariti tacitam hypothecā, vt probaui *in c.ex litteris, de pignor.* ita etiā maritus pro hac donatione eandē habet hypothecam, *l.si constante 19. C.de donat. ante nupt.* 13. DE EFFECTV IPSIVS DONATIONIS.

&

& vt marito constante matrimonio competit rei vindicatio pro rebus dotalibus, *l. dote ancillam 9. C. de rei vind. l. in rebus 30. C. de iure dotium*, ita & vxori pro rebus ipsis donatis concessa fuit eadem actio a Iustiniano *in Authent. permissa, C. de donat. ante nupt.* tandem omnia pacta, quæ circa dotem placuerunt inter coniuges, repetita censentur circa donationem, ita vt inter dotem & donationem omnis æqualitas seruetur: & generaliter cautum fuit *in l. cùm multæ 20. C. eod. titul. Authent. æqualitas, C. de pactis conuent.* vt maritus teneatur eandem quantitatem dotis sibi datæ in rebus vel pecunia vxori assignare; an verò lucraretur vxor fructus ipsius donationis, pro expositione textus *in l. vbi adhuc 17. C. de iure dot.* latè examinat D. Iosephus de Retes *de donat. c. 22.* sed hoc genus donationis iamdiu ab vsu recessit in Europæ prouinciis, vt testantur Cuiac. *lib. 5. obs. cap. 4.* Donel. *lib. 14. c. 9.* vbi Osualdus *littera A.* Apud nos eius loco successit promissio artharum; quare in legibus Vuisigoth. latinè editis à Lindembrogio, donatio hæc propter nuptias, dos, seu donatio appellatur, *l. 5. & 6. tit. 1. lib. 3.* & in ipsis legibus Hispano idiomate editis habetur *arras*, vt iam notarunt Rodericus Suarez *ad leges fori, tit. de las arras, ex num. 4.* Palacios Rubios *in præsenti rubric. §. 24. num. 2.* Valascus *consult. 4. num. 13.* D. Ioseph. de Retes *d. cap. 22. num. 11.* qui plura de his arris ad forenses quæstiones vtilia resoluit. Vnde deducitur, castra in dotem data à Rege Legionensi in præsenti casu assignata fuisse nomine donationis propter nuptias, siue arrharum, ad fidem matrimonij sanciendam.

14. **Traditur ratio decidendi.**

His suppositis, vt rationem præsentis decisionis assignemus, simulque difficultatibus suprà adductis satisfaciamus, sciendum est, Doctores suprà laudatos varias interpretationes præsentis textus adduxisse. Primò asserunt, contrahentes in præsenti casu ignorasse, se proximitate sanguinis esse coniunctos, quo casu dos ad maritum reuertitur, nec fisco applicatur, iuxta textum *in l. si ignorans, ff. solut. matrim. l. qui contra, C. de incestis nupt.* Sed hæc interpretatio meritò reiicitur à Glossa *in præsenti*, siquidem credi non potest, Regem Legionensem latuisse, se cum Berengaria esse in secundo consanguinitatis gradu. Alij affirmant Regem Legionis in præsenti verè agnouisse gradum consanguinitatis, sed existimasse in eo gradu licitum sibi esse matrimonium contrahere, quo casu repetitio dotis datur *l. si adulterium 38. §. stuprum, vers. fratres, ff. ad l. Iul. de adult. l. final. ff. de ritu nupt.* Couarr. *in 4. 2. p. cap. 6. §. 8. num. 22.* Menoch. *de arbitr. casu 224. num. final.* Paleotus *de nothis & spuriis, cap. 9. num. 13.* Sed nec hæc ignorantia præsumi potest in Alphonso, præcipuè post diuortium factum cum Theresia ob idem impedimentum. Aliter Ripa *in rubric. ff. solut. matrim. num. 29.* Cardinalis *in præsenti, num. 3.* videlicet in hoc casu maritum repetere posse castra donata, quia licèt fiscus possit eum excludere, tamen de iure fisci actum non fuit. Sed eos meritò reprehendit Barbosa *in l. si ante, num. 27. ff. solut. matrim.* Quare his solutionibus omissis, dicendum est, veram rationem præsentis decisionis assignari ab ipso Innocentio, quia non tam ob turpem, quàm ob nullam causam, castra data fuere; siquidem dotis nomine, seu donationis propter nuptias fuerunt data; & nulla est dos, seu donatio propter nuptias, vbi nullum est matrimonium, *l. vlt. vers. sicut, C. de donat. ante nupt. l. stipulationem 21. ff. de iure dot.* & quia matrimonium inter ipsum Regem, & Berengariam consistere non poterat, ideo castra repeti poterant; non autem à fisco eripiebantur, quia vt rectè ait Glossa in præsenti, *verbo Restitui*. quam sequuntur Barbosa *in d. l. si ante, num. 28.* Alciatus *in rubric. solut. matrim num 21.* Boerius *decis. 264. num. 15.* Nouellus *de dote p. 11. num. 7.* Rex Legionensis, tanquam supremus, non erat caducorum legibus obstrictus, *l. Principes 31.* iuncta inscriptione, *ff. de legibus*, ex qua ita docuerunt Cuiac. *lib. 15. obseru. cap. 30.* Mendoza *in disp. de pactis, cap. 5. num. 31.* Morla *in empor. iuris, tit. de legibus, quæstion. 1. numero 3.* Amaya *lib. 1. obseru. cap. 1. num. 9.* Nec obstant iuris principia, quæ pro Berengaria afferebamus, vt in hac pari turpitudinis causa melior esset eius conditio. Nam respondetur cum ipso Innocentio, castra in præsenti non tam ob turpem, quàm ob nullam causam data fuisse, & ita repeti posse, vt docuerunt Glossa hic, *verbo Restitui*, Panormitanus *numero 7. & 9.* Menochius *de arbitr. casu 244.* Couarr. *d. §. 8. numero 22.* Nouellus *de dote part. 11. in princip.* Iulius Clarus *§. incestus 12. numero 12.* Accedit, quod castra in præsenti restituta fuerunt Regi pro bono pacis, & separatione illiciti coniugij, cedente summâ illâ strictâ iuris ratione summæ illi rationi, quæ pro pace & pro religione facit, argumento legis *sunt personæ 43. ff. de religiosis, lege 5. de pactis.* Nec attenditur pactum in fauorem Berengariæ conuentum, tanquam factum causa incestuosi matrimonij, vtroque iure prohibiti, & sic contra leges, vnde sustineri non poterat, *lege iuris gentium 7. §. pactorum, l. penult. & vlt. l. ius publicum, vbi Cuiac. ff. de pactis.*

15. **Exponitur textus in l. dictam 8. C. de condict. ob causam.**

Sed suprà traditis obstat textus *in l. dictam 8. C. de condict. ob turp. causam*, vbi Imperatores Diocletianus, & Maximianus docent, quod cùm ab sponso sponsæ aliquid ob causam donatur, si causa erat possibilis, & sponsa illi non paruit, competere repetitionem; si verò causa impossibilis erat, non dari repetitionem. Quem textum ita expendo. Repetitio non datur marito, cùm ob impossibilem causam sponsæ donauit: sed in præsenti casu Rex legionensis dedit vxori castra ob causam impossibilem, videlicet ob matrimonium, quod iure consistere non poterat: igitur non erat illi concedenda repetitio. Pro cuius difficultatis solutione discrimen est constituendum inter datum simpliciter, donatumve ob causam impossibilem; & inter datum, donatumve dotis nomine, cùm etiam impossibile est matrimonium sequi. Primo casu, cùm donatio à mera liberalitate descendat, sciatque qui dat, causam sequi non posse, purè, liberaliterque donasse censetur, ideoque nulla competit repetitio, *l. cùm ancillam 6. C. de condict. ob causam, l. 3. C. de donat. quæ sub modo.* Qui verò dat dotis nomine, seu donat propter nuptias, non intendit omnino liberalitatem exercere, sed tantùm dat causâ dotis, quæ ex se onerosa est, *l. ex promissione 19. ff. de verb. obl.* iunctis traditis à Roberto *lib. 3. rer. iud. c. 11.* & qui dotis causâ dat, seu propter nuptias, non intendit omnino à se in perpetuum abdicare dominium: quare datio hæc non facilè verti potest in donationem. Vnde cùm Rex Legionensis in præsenti casu non simpliciter castra dedisset, sed donasset propter nuptias, ad

quam donationem iuxta leges, patrias tenebatur, ideò non tam liberaliter, quàm ex causa onerosa dedisse creditur; & cùm ea esset impossibilis, meritò repetitio illi datur.

16. Exponitur l. 1. C. de condict. ob caus. dat.

Ex suprà traditis exponendus est textus *in l. 1. C. de condict. ob causam*, vbi non dissimilis casus deciditur, ac in præsenti resoluitur. Quidam dotem accepit ab vxore, qui pactum apposuit circa restitutionem, vel retentionem dotis, soluto matrimonio: posteà matrimonium sequutum non fuit, quia inter ipsos iure consistere non poterat. Quæstionis fuit, an virtute pacti conuenti, vel per actionem de dote repeti dos posset? Et Imperator Antoninus respondet, pactū contentum perinde haberi, ac si adiectum non esset, nec actionem de dote dari, cùm non sit dos vbi matrimonium non consistit; sed condictione ex causa, ob causam non sequutam, dotem repetendam esse à marito, quod ex supra traditis prouenit; nam cùm matrimonium sequutum non esset, quod nec sequi poterat, dos repetenda est, ne sine causa apud maritum maneat. Sed illud difficile est in eo textu, quomodo in eius specie condictionem sine causa dandam esse affirmet Consultus *in l final. ff. de condict. sine caus.* Cui difficultati respondendum est ex traditis à Baldo, Guidone Papæ, & Cuiacio *in eo textu*, Donel *lib. 14. commem. cap. 3.* Iulio Pacio *cent. 4. q. 22.* D. Iosepho de Retes *lib. 2. opuscul. cap. 9.* asserendo, condictiones illas esse promiscuas, & nunc hanc, nunc illam diuersis considerationibus, & ob diuersas rationes dari. In specie dictæ legis 1. quatenus vxor dedit ob causam, quam sperabat, ea non sequutâ, quia sequi non potuit, habet condictionem causa data: quatenus verò quod datum est dotis nomine, sine causa apud maritum extat, datur condicto sine causa, quæ generalior est. concurrit enim illa cùm causa deficit, *l. 1. §. 1. ff. de condict. sine causa, l. ex empto 11. §. is qui bina, vers. illud, ff de act. empti, l. quæ fundum 50. ff. de iure dot.* concurrit cum pignoratitia, *d. l. quæ fundum, §. 1.* & cum actione commodati, *l. rem. ff. commodati.* denique ex quacunque causa, cùm res aliqua, pecunia, seu quidve aliud est penes aliquem sine causa, aut iniusta, siue aliud remedium detur, siue non, locus est condictioni sine causa, *l. si & me 32. ff. de rebus credit.* cuius rei plura extant exempla *in tit. ff. & C. de condict. sine causa*: notat Duarenus *ad eund. tit. cap. 1. & 2.* casus verò, in quibus illa sola competit, congesserunt Cuiac. *in parat. ad illum tit.* Vulteius *lib. 2. tit. 8. num. 15.* Valentia *tom. 2. illust. tract. 2. cap. 8. num. 14.* Treutler. *volum. 1. disput. 22. thesi 11.* vbi Hunnius & Bachouius.

17. Exponitur l. vlt. ff. de condict. sine causa.

Sed suprà traditis obstat Papin. *in l. final. ff. de condict. sine causa*, vbi cùm neptis, idest sororis filia auunculo suo nubere intenderet, pecuniam dotis nomine ei tradidit: sed cùm nuptiæ sequi non possent, Consultus Papinianus, an repetitio dotis mulieri competeret? supponit quod cùm vtriusque, dantis & accipientis turpitudo versatur, potior est causa possidentis; & concludit, eo casu repetitionem dotis mulieri competere. Quod Papiniani responsum, prætetquam quod ex principio ab eo supposito non rectè infertur, difficile admodum redditur ex suprà traditis: diximus enim in præsenti textu, vbi similis casus deciditur, ex summa iuris ratione castra à Rege Legionensi donata à fisco esse eripienda, si Rex superiorem agnosceret in temporalibus: quomodo ergo *in d. l. final.* fiscus non aufert dotem ob incestuosum matrimonium datam, ex vulgari principio, de quo *in l. qui contra, l. si quis 6. C. de incestis nupt. l. incesta 52. l. dote 61. ff. de ritu nupt.* Cui difficultati vt satisfaciant Azo *in summa, C. de condict. ob causam, n. 5.* quem sequuntur Accursius, Bartolus, & Fulgosius *in d. l. final.* existimant, propter ignorantiam mulieris, quæ existimauit cum auunculo matrimonium consistere, posse illi concedi repetitionem: sed meritò ab hac sententia recesserunt Faber *in rational. ad ipsum textum*, Cuiac. 11. *qq. Papin. in eo textu*, & eam doctè refellit D. Iosephus de Retes *lib. 2. opuscul. sect. 2. cap. 9. n. 7.* Quare rectiùs respondendum est cum Bartolo, Fulgosio & Fabro ibi, quos sequitur D. Ioseph. de Retes *vbi proximè, n. 8.* Brissonio *de iure connub. pag. 56.* Arias à Mesa *lib. 2. variar. c. 40. n. 7.* Pinel. *lib. 1. select. c. 6.* in eo textu agi de muliere nuptura, videlicet quæ auunculo nubere intendebat, non verò nupsit, nec cum effectu incestum commisit. Vnde cùm pœnitentiâ ductâ à simili incestu se abstinuerit, propositumque mutarit, ideò non patitur pœnas incestuosi connubij, nec dos caduca fit, argumento *ex l. Papinianus, 8. §. meminisse, ff. de inoffic. testam. l. qui cùm maior 14. §. accusasse, l. in seruitutem 16. §. petiisse, ff. de bonis libert. l. qui falsam 19. ff. ad l. Cornel. de falsis*: si autem animi propositum opere adimpleret, profectò dos caduca fieret, in fiscumque recideret, iuxta suprà tradita.

18. Explicatur l. Præfectus 63. ff. de ritu nupt.

Eodem modo expendendus est, licèt non eodem filo exponendus, textus *in l. Præfectus 63. ff. de ritu nupt.* vbi cùm Præfectus contraxisset matrimonium cum prouinciali, contra legum sanctiones, quæritur, an dos ab vxore data ad fiscum perueniat, an verò ipsi, vel eius hæredibus sit restituenda. Et respondet Consultus, dotem hæredibus mulieri esse restituendam. Quem textum eodem etiam modo expendo contra supra tradita; nam in ea specie matrimonium iniustum fuit, & contra leges celebratum; & nihilominus dos non efficitur caduca, nec à fisco eripitur: igitur nac in præsenti casu strictâ iuris ratione dos ad fiscum pertinebat. Agnouit difficultatem Ant. Faber *in Papinianea, princ. 1. tit. 9. illat. 12.* qui textum emendat, & pro verbo *illo*, reponit *vltrò*: & *de erroribus decad. 79. errore 4.* integrum textum Triboniano tribuit. Sed omissâ hac Fabri emendatione, & alijs solutionibus traditis à Brissonio *de iure connub. pag. 48.* Acosta *in cap. si pater, verbo Vxorem, de testament.* P. Barbosa *l. si cùm dotem, §. vlt. n. 72. ff. solut. matrim.* Pinel. *lib. 1. select. c. 6. n. 55.* dicendum est, textum illum specialiter procedere in puella teneræ ætatis, quæ licèt matrimonium contraxisset cum Præfecto, eius ætati parcendum est, quia adacta ad matrimonium ratione potentatus creditur, vt docuerunt Cuiac. *lib. 1. diffin. Papin. in d. l. Præfectus*, & *lib. 32. qq. Papin. in l. dote 61. ff. de ritu nupt.* Brissonius *de iure connub. pag. 247.* Arias à Mesa *lib. 2. var. c. 40. n. 8.* Scipio Gentil. *lib. 4. de donat. inter, cap. 3.* Si verò mulier esset adulta, & firmæ ætatis, ab ea tanquam ab indigna, non solùm dos, verùm & quælibet donatio propter nuptias à marito facta auferri deberet à fisco, *d. l. dote 64. l. cùm hic status 32. §. vlt. ff. de donat. inter*, licèt legatum illud relictum à marito consequetur, *l. vlt. ff de leg. 1. l. 2. §. 1. ff. de his quæ vt indign. l. vnic. C. vnde vir & vxor*, ex ratione quam illustrant Pinel. *lib. 1. select. c. 6. per totum*, D. Ioseph. de Retes *de donat. inter, c. 2. n. 7.*

CAPVT

CAPVT VI.

Idem *Archid. sancti Andreæ de* [a] *Scotia.*

NVper à nobis tua discretio requisiuit, si [b] aliqua data fuerit terra alicui, non in [c] hæreditatem, vel [d] feudum, sed tantùm sibi quoad [e] vixerit possidenda, & ipse postmodùm tertiam partem vxori suæ in dotem concesserit, vtrum defuncto viro, vxor præfatam dotem dum vixerit, habere debeat, & tenere: cùm Ecclesia dotes teneatur [f] protegere viduarum. Postulasti præterea nostris litteris edoceri, si qua terra data [g] fuerit alicui, & hæredi, quem de vxore legitima procreauit in [h] hæreditatem, vel feudum; at ipse vxori suæ quandam partem ipsius terræ in dotem concessit, & decesserit postmodùm sine prole, an ipsa mulier dotem eandem de iure petere possit? Vtrum etiam Ecclesia pro ipsa stare debeat in hoc casu, an viro defuncto, terra illa sine onere in bona redire debeat concedentis? Nos autem consultationi quæ taliter duximus respondendum, quod cùm regulariter nullus [i] plus iuris in alium transferre debeat, quàm eum constet habere: vir, cui terra prædicto modo conceditur, non potest [l] vxori relinquere quod non licuerit, nisi quoad vixerit, possidere: nec licet vxori suæ partem illius terræ in donationem propter nuptias ex viri concessione tenere, nisi fortè donationi illius ille, ad quem spectabat dominium illius terræ, voluerit consentire. Quod autem de prima consultatione dicimus, hoc respondemus etiam de secunda. Nam licèt Ecclesia in causis viduarum se fauorabiliorem debeat exhibere, contra iustitiam tamen non est eis fauor ecclesiasticus concedendus. Illud verò [k] te nolumus ignorare, quod vxor dare dicitur viro dotem, vir autem vxori donationem facere propter nuptias, secundùm legitimas sanctiones.

N O T Æ.

1. a SCotia.] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub tit. de dote amittenda, c. 2.* Scotia ab antiquis Caledonia dicta, pars est Borealis magnæ Britanniæ, terminos habens ab ortu Germanicum Oceanum, à Septentrione Orcades, & Deucaledonium, vt eius situm, originemque describentes, tradunt Boërius Lesleus, Ioannes Maior, Georgius Bricananus *in suis historiis Scotiæ*, Polyd. Vergil. *lib. 13. histor. Angliæ*, Guillelmus Candenus *in Scotiæ descriptione.* Eius incolas iam à temporibus Cœlestini fidem catholicam suscepisse, constat ex Prospero Aquitanico *in chronic. anno 434.* ibi: *Ad Scotos in Christum credentes ordinatur à Papa Cœlestino Palladius, & primus Episcopus mittitur.* Habent Scoti duas Metropoles, Glascoensem videlicet, & sancti Andreæ, quibus vndecim Episcopatus subsunt, quos retuli *in cap. 6. de arbitriis*; licèt Anglici Scriptores contendant, omnes Scotiæ Episcopos parère Archiepiscopo Eboracensi, vt refert Spondanus *in continuat. Baronij, anno 1466. & 1472.* Archidiacono Ecclesiæ sancti Andreæ missa est præsens Decretalis, qui consuluit Innocentium tertium, cùm ipse simul cum aliis sex viris ecclesiasticis causas audiant, & cognoscant in Collegio Iustitiæ, ad instar Parlamenti instituto; ideoque ipse Archidiaconus cognoscebat principaliter de causa dotis.

2. b *Aliqua data fuerit terra.*] Aut testamento videlicet, aut inter viuos pactionibus, & stipulationibus, *l. 2. & 3. de vsufructu.* & aliis modis, quos referunt Galbanus *de vsufructu cap. 13.* Mancinus *eod. tract.* t. notanda tamen est proprietas illius verbi, *data*, ex quo deducitur, necessariam esse traditionem rei, vt vsu fructus constituatur; antea enim debitus, sed non constitutus dicitur.

3. c *In hæreditatem.*] Idest in dominium; sicut enim hæredes pro dominis accipiuntur, *l. de hereditate 19. §. pater, ff. de Castrensi peculio*, cui iungendus est Faber *in iurisprud. tit. 11. princip. 6. illat. 12.* & *de error. decade 43. error. 8. l. 3. §. Pomponius, ff. de minor. l. 6. §. si filius, ff. de statulil er.* cum traditis à Barbosa *in l. quia tale 14. n. 53 ff. solut. matrim.* A. Fabro *lib. 4 coniect. cap. 5.* Osuald. *ad Donel. lib. 11. comment. c. 24. littera E.* & domini pro hæredibus dicuntur, *l his verbis 48. ff. de heredibus instit. l. 1. ff. de successorio edicto, l. 1. §. totus 2. de ventre in posses.* ita & hæreditas pro domina accipitur, *l. 2. §. 1. ff. si is qui testamento, l. non minus 31. ff. de heredibus instit.* & per quam consequitur quis dominium, Cassiod. *in Psalm. 78.* ibi: *Hereditatem ab hero dictam, quippe qui eâ iure legitimo dominium noscitur possidere.* Beatus Primarius Episcopus Vticensis *in c. 1. epist. ad Hebræos*, ibi: *Heres ab hero dicitur, idest domino, eo quod liberà potestate dominetur.*

d *Vel in feudum.*] Perpetuum scilicet; nam tunc feudatarius habet vsumfructum, *cap. 1. in quibus causis feudum amittatur*, & quasi dominium, cùm habeat vtilem in rem actionem, *cap. 1. in princip. de inuestitura facienda, in vsibus feudorum*; & ideo dicitur res feudalis, quasi propria, *lib. 2. feudor. tit. 43.* docet Vvisembach. *disp. 12. n. 30.* 4.

e *Quoad vixerit.*] Constituendo in ea vsumfructum, vt *in c. 2. in fin. 10. q. 2. l. 3. § vlt. C. de secundis nupt.* notauit Cuiac *in præsenti.* Hæc tamen verba ansam præstant nobis disputandi, an vsufructuarius possideat rem ipsam, in qua vsumfructum habet? Et ipsum possidere, probatur ex hoc textu, ibi, *possidenda*; & ex *l. cuiuscunque 6. §. 1. ff. de vsufructu, l. 3. l. & vti frui 5. ff. si vsusfructus petatur, l. final. ff. de seruit. l. Aquilius 27. ff. de donat. leg. naturaliter 12. in princip. leg. possessio 49. ff. de acquir. poss. l. ait Prætor 23. §. item, ff. ex quibus caus. maior. l. 3. §. penult. & §. l abeo 6. & §. 9. ff. de vi & vi armata, leg. vltim. ff. vti possidetis,* 5.

l.iubemus 14.§.*sanè*, *C. de sacros.Eccles.* hinc prouenit, vt actio ad exhibendum, quæ datur contra possessorem, *l.*3. §.*vls.ff. ad exhibendum*, detur etiam contra fructuarium, *l. census* 5. §. *Iulianus*, *ff.eod.* & publiciana, quæ datur ad auocandam possessionem, cumpetit pro vsufructu, *l.si eo* 11. §.1.*de publiciana*: & interdictum *quod legatorum*, adipiscendæ possessionis causâ comparatum, *l.*1. *in princip. ff. quod legatorum*, conceditur contra fructuarium, *d.l.*1. §.1. Vnde & interdicta, aut retinendæ, aut recuperandæ possessionis, vsusfructus nomine competunt, *l.vlt. ff.vti possidetis*, *l.*3. §.*pertinet*, *l.si plures* 9. §.1. *ff. de vi & vi armata.* Vnde fructuarius dicitur esse in possessione, *l. cuiuscumque* 6. §.1.*ff.de vsufructu*, *l.certa* 6.§ *is qui*, *ff.de precario*, & dolo dicitur desinere possidere, *l.vlt.ff. si vsusfruct pet.* Adstipulantur Cicero *pro Cecinna*, dum ait, *Cesemiam possidere propter vsumfructum.* Boetius *in topicis*, ibi: *Hereditas est pecunia, quæ morte alicuius ad quempiam peruenit iure, nec ea aut legata testamento, aut possessione retenta.* Interpres iste hæc vltima verba intelligit de possessione fructuarij. Hanc opinionem defendunt ferè omnes antiquiores apud Valascum *de iure emphyteutico*, *q.*18. *num.*6.*&* 7. Giphanius *in l.*12. *de acquir. possess.* Duat.*in lege* 1. §.*per eum*, *ff. eod. titul.* Menoch. *de recuper.rem.*1.*num.*72.Pinel.*lib* 2. *select.cap.*9.*num.*19. Oroz *de apicibus iuris*, *lib.*4. *capite* 4.

6. VSVFRVCTVARIVS AN POSSIDEAT.

Contrariam autem sententiam, videlicet vsufructuarium non possidere rem ipsam, in qua vsumfructum habet, suadent textus *in l. penult.* §.1.*ff. qui satisd. cogantur*, *l.census* 5 §.1.*ff.ad exhibend.l.acquiruntur* 10. §.*vlt. ff.de acquir. rer. domin.* *l* 1.§ *per alium*, *l.penult.ff.de acquir.possess.l.*1. *vnde*, *ff.quod legator.* *l.certè*, §.*is qui*, *ff. de precario*, §.*de his*, *Instit.per quas personas nobis acquir.l.*3.§.*Pomponius*, *ff.ad exhibendum*, *l* 1. §.*quod autem* 33. *l.*3. §.*vnde vi*, & §.*qui vsumfructum*, *ff.de vi & vi armata*, *l.*1. *in princip.* & §.1. *ff.quod vi aut clam*, & sequentia iuris principia. Primum, nam vsusfructûs retentione possessio transfertur in proprietarium, *l. quisquis* 28. *C. de donat.* igitur quia ab vsufructuario proprio nomine non retinetur. Secundum, nam quicumque rem possidet, transfert eius possessionem in alium per constitutum, si constituat se eius nomine possidere, *cap.* 2. *de consuet.* sed vsufructuarius, licet constituat se possidere alterius nomine, nihiluminus non transfert possessionem in eum, immò nihil facit, *l. Pomponius* 29.*ff.quibus modis vsusfructus amittatur*, *l.interdum* 21.§.*vlt. ff.de acquir. possess.* Ergo quia non possidet. Tertium, quia vsufructuarius vtitur re fructuaria, tanquam aliena, *princip.Instit.de vsufructu*, ibi: *Rebus alienis.* Igitur non sibi possidet. Tandem, nam possessio penes duos esse non potest, *l.*3.§.*ex contrario*, *ff.de acquir.possess.* sed proprietarius possidet ipsam rem, vt satis certum est: ergo vsufructuarius eandem rem non possidet. Hanc sententiam defendunt Cumanus *in d. l. naturaliter* 12. Cuiac. *lib.*19. *obseru.cap.*33.&*lib.*18. *cap.*14. Connanus *lib.* 3. *comment. cap.* 10. Faber *in rationali ad textum in d.l.census*, §.1. Treutlerus *volum.* 2.*disp.* 21. *thesi* 4. Valentia *lib.*1. *illustr. tract.*2.*c.*2 *n.*43. Amaya *lib.*2.*obs.cap* 7.*num.*31. *&* 32. Aluarus Valascus *de iure emphyt.q.*18. *num.*6. latè & doctè Marcus Aurelius Galbanus *de vsufructu cap.*34. in qua Interpretum varietate, immò & iurium discordia, distinguendum est cum Viccio *in tract. de possess.duor.*3. *p.num.*110. inter possessionem ipsius rei fructuariæ, & possessionem ipsius vsusfructus, & modos possidendi: res enim ipsa fructuaria possidetur ab vsufructuario, non strictè, nec propriè sibi, sed latè, hoc est, facto ipso simplicis detentionis: ius verò vsusfructus a fructuario possidetur strictè, & sibi. Prima pars distinctionis probatur ex iuribus suprà expensis pro prima sententia; quare ratione illius detentationis corporalis (quam possessionem latè appellamus) datur contra fructuarium interdictum quod legatorum, *d l.*1.§. *inde*, *ff.quod legat.* nam illud competit aduersùs corporaliter tantùm rem occupantem, *l.*1.*in princip.ff. eod.* & actio ad exhibendum, quæ datur contra corporaliter insistentem in re, *l.*4. *&* 5.*ff. ad exhibendum*, & eius detentionis causâ dicitur desinere possidere *in d. l.vlt. ff. si vsusfructus petat.* quia ille dicitur desinere possidere, qui corporaliter deserit possessionem, *l.*1.§.*quod ait*, *ff.quod legat.* non tamen rem ipsam sibi possidet, *d.l. acquiruntur* 10. vnde non habet possessionem, per quam aliquid sibi acquirere liceat, *l.*1. §.*per eum*, *ff. de acquir. possess.* nec eam, quam exigit Prætor, vt quis in iudicio satisdare non cogatur, *l.penult.*§.1.*ff.qui satisd.* tantùm enim rem tenet, *l.possessio* 49.*ff.de acquir.possess.* siue in prædio est, *l.cuiuscumque* 60. §.1.*ff.de vsufructu*, *l.certi* 6. *ff. de precario*, restituendæ rei facultatem habet, *l.census* 6.§.1 *ff.ad exhibend.* Secunda pars distinctionis, videlicet fructuarium habere possessionem, vel quasi iuris vsusfructus, probatur etiam ex iuribus suprà citatis, & ex eo, quia in tali iure insistit proprio nomine; ideoque dominus vsusfructûs dicitur *in l.*3. *ff.si vsusfructus petatur*, *l. semper* 15. §.*ego*, *ff. quod vi aut clam*: notant Brissonius *de v. s. verbo Dominium*, Pinel. *in l.*1.*C.de bon. matern. p.*2.*n.*2. Madera *animadu.cap.* 6. & propter hanc possessionem dicitur habere dominium possessionis, & actionem in rem, *l.si ego* 11.§.1.*ff.de public.* latè probat Galbanus *de vsufructu cap.* 27. ratione etiam huius possessionis competunt fructuario remedia possessoria, *d.l sed si fundo* 10 *ff.de vi & vi armat.* *l.*1. §.*vti videtur*, *ff.de itinere*, *actuque*, *l.vlt.ff.vti possidetis*, *l.*1.*ff. de remiss.* Valentia *vbi suprà*, *cap.*13. *num.*50. de hac possessione accipiendi sunt textus *in l. Aquilius*, *ff.de donat.* *l.ait Prætor*, §. *item si ei*, *ff. ex quibus causis.* intelligendusque est Cicero suprà relatus, necnon Saluianus *lib.*1.*de Eccles.Cathol.* vnde cognoscitur quanta cum proprietate Innocentius III. locutus sit in præsenti textu.

f *Protegere teneatur viduarum.*] Vnde vel hac de causa dotis cognitio principaliter in hoc casu pertinere poterat ad iudicem ecclesiasticum, iuxta tradita *in cap. ex tenore*, *de foro competent.* vel ex suprà traditis pro huius textus inscriptione, quia videlicet in Scotia iudices ecclesiastici cognoscunt simul de omnibus causis in Collegio Iustitiæ, vnde necesse non est, in præsenti textu supponere ignorantiam adfuisse ex parte iudicis sæcularis, vt volebat Felicianus Vega *in cap.*11. *de indic. num.*31. 7.

g *Data fuerit alicui, & heredi.*] Idest filio ex iustis nuptiis quæsito, qui hæres est patri, non solum secundùm carnis propagationem, *cap.ius naturale*, 1. *distinct.* sed secundùm hæreditariam successionem; nam vt aiebat Apostolus: *Filius, ergo hæres.* Latè illustrat Mantica *de coniect. lib.*12. *tit.* 10. *num.* 3. sicut enim votum est procreare, & educare filios, ita & hæredes facere, D. Macarius *homil.*3. ibi: *Primus Patrum scopus, omneque studium* 8.

studium in eo versatur, vt generent liberos, & hæredes habeant. Vnde filios hæredes existere patri ait Consultus *in l. in suis 11. ff. de liber. & posth.* latè illustrant Pichardus, & Valentia *ad l. inter cætera, ff. eod.* Ex his etiam verbis facilè colligitur, vsumfructum posse promitti alicui, & hæredi eius, vel filio: quod etiam probatur *ex l. 4. ff. quibus modis vsusfruct. amittit. l. vlt. C. vt in poss. legat.* diuersus tamen erit tunc vsusfructus vnius, ac vsusfructus alterius, cùm vsusfructus primus morte primi necessariò extinguatur, & ideo de nouo alius debet constitui hæredi, vt exponit, & probat Arias de Mesa *lib. 3. variar. cap. 48. & 49.*

9. h *In hæreditatem vel feudum.*] Hæc verba difficilia videntur, si accipiantur in eo sensu, in quo sonebamus verba priora huius textus; nam quomodo si in dominium data erant, non persequerant, immò iure vsusfructus possidentur. Sed adhuc dicendum est, ea verba accipi pro proprietate rei; nam sicut vsusfructûs mentione facta, aliquando proprietas significatur, *l. vltima, ff. de vsufructu. ear. rerum, l. Proculus, ff. de vsufructu, l. donationes, §. 1. ff. de donat.* ita proprietatis verbo aliquando vsusfructus tantùm continetur, non plena proprietas, vt in præsenti specie, cùm dominus concedit fundum Titio, & eius hæredi in hæreditatem, idest proprietatis iure; nam fundo legato ad vsumfructum non proprietas, sed vsusfructus tantùm relictus censetur, vt probat Galbanus *de vsufructu cap. 14. per tot.* & ad hoc probandum textum hunc singularem dicit Cuiac. *in præsenti.*

10. i *Nemo plus iuris.*] Regula iuris est, de qua *in l. nemo 54. ff. de reg. iur.* & quamuis ea rectè percepta tantùm loquatur de bonorum possessione, *vnde liberi*, vt explicat Gothofredus in eo textu; tamen hoc principium probatur *ex cap. Daibertum 1. q. 7. cap. quot, cap. tua, de iurepatron. l. qui in ius, ff. de reg. iur. l. nulla, ff. qui & à quibus, l. 4. de pigneratitia.* Rectè autem dixit Innoc. *regulariter*, nam aliquando ob speciales rationes plus iuris habet successor, quàm eius auctor habeat, *l. non est nouum, ff. de acquir. rer. domin. l. interdum, ff. de acquir. possess. l. reperitur, ff. ad leg. Falcid. l. si per imprudentiam, §. 1. ff. de euict. l. si verò, §. vlt. ff. mandati, l. 1. C. vt actiones ab hæredibus, l. quod nostrum, ff. de vsufructu legat.* de quorum iurium expositione videndi sunt Petrus Faber, Giphanius, & Arnoldus Vinius in dicta regula *Nemo plus.*

11. j *Voluerit consentire.*] Nam si consenserit dominus proprietatis, posteà repetere rem non valet, *l. si venditor, §. si in venditione, l. sicut, §. 3. ff. quibus modis vsusfruct.* quæ exceptio etiam proponitur *in l. vsusfructus 57. ff. solut. matrim.* tunc enim non idem vsusfructus in alium translatus, sed potiùs nouus constitutus præsumitur; fingitur enim breui manu fictione traditus domino, & ab ipso nouiter constitutus; vnde non habebit eum amplius respectu mariti, nec ex eius persona finietur, *l. 4. ff. de nouat.* docet P. Barbosa *in d. l. 57.*

12. x *Illud te nolumus.*] Quibus docetur abutendum non esse verbis, sed nomina rebus consona esse debere, vt in casu nostræ donationis aiebat Imperator *in §. est & aliud, Instit. de donat.* quod obseruandum est præcipuè in Iurisprudentiæ studio: vbi, ni fallor, studium istud verborum maximi momenti est ad sapientiam iuris comparandam; ea enim non tam in tacito intellectu naturæ, aut intentione legislatoris, quàm in legum verbis continetur, secundùm quæ traditum est à Quintiliano *lib. 5. Instit. cap. vltim. Summum esse IC. contra proprietatem verborum studium*: quoniam, vt idem *lib. 12. cap. 2.* ait: *Quæstio iuris omnis, aut verborum proprietate, aut æqui disputatione, aut voluntatis coniecturà continetur.* Vbi primum locum tribuit proprietati verborum, vnde Iurisconsulti libros integros scripserunt de verborum, quæ ad ius pertinent, significatione Ælius Gallus, vt constat ex epigraphe legis *paries 157. ff. de v. s.* Gaius plures scripsit libros de origine vocabulorum, teste Gellio *lib. 11. noctium, cap. 17.* Paulus in libro quem inscripsit *de variis lectionibus*, accuratè vocum notationes explicauit, vt indicant fragmenta, quæ inde supersunt, *in l. institor 18. ff. de institor. act. l. 1. de operis libertor. l. exceptio 22. ff. de exception.* De Labeone idem probatur *in l. sacrilegi, 9 §. 1. ff. ad leg. Iul. pecul.* Iustè igitur in præsenti Innoc. Archidiaconum reprehendit, eo quòd dotem appellasset, quam maritus vxori dat, cùm propriè sit donatio propter nuptias.

COMMENTARIVM.

Ex hoc textu communiter sequens deducitur assertio: *Vsusfructus in dotem, vel donationem propter nuptias datus, finitur morte dantis, nec amplius remanet penes accipientem.* Quæ assertio probari potest *ex l. vsusfructus 57. ff. solut. matrim. l. vsusfructus 66. l. in fundo 78. ff. de iure dot. l. necessario 8. §. final. ff. de periculo & commodo.* Illustrant Pinel. *in l. 1. 3 p. num. 40. C. de bonis matern.* P. Barbosa *in d. l. 57.* Sarmiento *lib. 3. select. cap. 10. num. 5.* Parlador. *lib. 3. rer. quotid. cap. 4.* Morquecho *lib. 2. de diuis. bonor. cap. 11. num 23.* Cuiac. *in præsenti*, Lara *in l. si quis à liberis, §. parens, n. 65. ff. de liberis agnosc.* Ioannes Garsias *de expensis, cap. 10. num. 28.* Menoch. *de arbitr. casu 181.* Molina *de primog. lib. 2. cap. 15.* Bapt. Costa *de priuileg. cent. 3 num. 21.* Valascus *de iure emphyt. q. 38. num. 8.* Nicolaus Henellius *de dotalit. cap. 5. §. 15.* Alteserra *in præsenti.* 13. Conclusio traditur et probatur.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti iuris consideratione; nam vsufructuarius non potest vsumfructum in extraneam personam alienare, nec alteri quàm proprietario cedere, adeò vt si cesserit, statim reuertatur ad proprietatem: ergo non potest maritus vxori cedere donationis, aut dotis causâ vsumfructum, quin statim ad proprietatem reuertatur, & per consequens superfluò ambigimus, an morte vxoris, an verò mariti finiatur, cùm iam à die cessionis consolidatus esset cum proprietate. Antecedens probatur *ex l. vsusfructus 66. ff. de iure dotium*, vbi in hoc casu vsusfructus in dotem dati ait Consultus: *Diximus vsumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, & si extraneo cedatur, idest ei, qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad Dominum proprietatis reuersurum vsumfructum.* Et *l. vsufructu 9. C. de vsufruct.* nihil enim tam contrarium est vsusfructûs naturæ, quàm eius alienatio: siquidem à persona fructuarij in proprietarium redire debet. Saluianus *lib. 1. de Ecclesia Cathol.* ibi: *Cur ergo cùm possessores tantùm fructuarij simus, quod nobiscum auferre non possumus, auertere à proprietatis domino, atque alienare tentamus.* Quid rectiùs, quid honestius, quàm vt vbi res ab eo discedit, qui vsum habuit, 14. Impugnatur tradita assertio.

habuit, reuertatur ad eum possessio, qui vtendum concessit. Ea enim est natura, & conditio huius seruitutis personalis, vt quo momento temporis abscedit à fructuario, eodem in proprietarium transferatur, *l.3. ff. quibus modis vsusfruct. amittit*. Igitur si in nostro textu fuit vsusfructus alienatus donationis titulo (nam donare alienare est, *cap. nulli, de rebus Ecclesiæ, cap. pastoralis, de donat.*) statim proprietario acquisitus fuit, nec est cur viri mors expectetur. Augetur hæc dubitandi ratio, nam etsi admittamus in præsenti casu, vsumfructum potuisse à marito propter nuptias donari, quoad durationem, seu eius amissionem attendenda erat persona vxoris donatarij, non verò viri donantis. Quod sic probo. Nam sicut finitur vsusfructus, ita etiam extinguitur per non vsum, idest non vtente illo, in cuius persona vsusfructus consistit, *§. finita, Instit. de vsufructu*: sed vsusfructus donatus, si non vtatur donatarius, amittitur, & illius vsus ad durationem, aut amissionem attenditur, *l. quod si 40. ff. de vsufructu*: ergo similiter vt finiatur morte, vxoris donatariæ vita, non verò mariti donantis attendi debet.

14. VSVSFRVCTVS DIVISIO, ET DIFINITIO. Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, vsumfructum duplicem esse, alium coniunctum cum proprietate, quem causalem Doctores appellant, alium separatum, quem formalem solent nominare: quam diuisionem Iureconsultos admisisse, probatur *ex l. Sempronius 26. ff. de vsufruct. legat. l. si cum argentum 21. §. si fundum, ff. de except. rei iudic. l. si ita 126. §. 1. ff. de verb. obl.* docent Donel. *lib. 10 comment. cap. 21.* Cuiac. *tract. 5. ad Afric. in l. 9. ff. de vsufruct. accresc.* Galbanus *de vsufruct. cap. 2.* Mancinus *eod. tract. tit. 1. n. 9.* Causalis dicitur ille, qui pendet ab eadem causa dominij, & cum ipso dominio est coniunctus, de quo Iulianus *in l. 4. ff. de vsufructu l. rectè 126. § 1. ff. de v. s.* Formalis vsusfructus dicitur ille, qui separatur à proprietate, & per se subsistit in rebus alienis, qui est verè, & propriè vsusfructus, de quo Vlpianus *in l. vti frui 5. ff. si vsusfruct. petat.* Tryphon. *in l. cum in fundo 78. ff. de iure dotium.* Innocentius *in præsenti.* Definitur, vt sit *Ius alienis rebus vtendi fruendi, salua rerum substantia*: sic *in l. 1. ff. de vsufruct. prin. in. Instit. eodem titul.* docent Mancinus *de vsufruct. tit. 1. n. 7.* Donel. *lib. 20. comment. cap. 2.* Hothomannus *illustr. q. 24.* Gomez *lib. 2. variar. cap. 15. num. 2.* contra quam diffinitionem expendi possunt textus *in l. 3. §. vlt. ff. de vsufruct. accresc. l. qui vsumfructum 23. ff. de liberal. causa, l. 21. § penult. ff. de except. rei indic. l. item 18. §. final. ff. ad leg. Aquil. l. inter 20. ff. de damn. infect. l. 1. §. idem, ff. de remissionibus, l. si cum duorum 32. ff. de stipul. seruor. l. cum ita 16. §. 1. ff. quando dies legat. l. iusiurandum 13. §. si quis vsumfructum, ff. de acceptil. l. non quocumque 82. §. fundus, ff. de legat. 1. l. inter 44. §. penult. ff. famil. ercisc.*

15. VSVSFRVCTVS FINITVR MORTE. Deinde sciendum est, vsumfructum, vtpote seruitutem personalem, morte extingui, ac finiri, *l. sicut, §. morte, ff. quibus modis vsusfruct. l. Sempronius, ff. de vsufruct. legat. l. 5. 10. & 16 C. de vsufruct. l. 8. ff. de annuis legat. §. finitur, Instit. de vsufruct.* Donel. *lib. 10 comment cap. 17.* Castillo *de vsufruct.* Giphanius *in l. 10. C. de vsufruct.* Cuiac. *tract. 5. ad Afric. in d. l. 9. de vsufruct. accresc.* Mancinus *de vsufructu, tit. 4. q. 1 num. 4.* Pichardus *in § final. Instit. de locat.* Iura enim personæ cohærentia morte extinguuntur, *l. omnia 100. l. priuilegia 126. ff. de reg. iur.* In hanc tamen partem in contrarium expendi solent textus *in l. generali 32. §. filios, & §. penult. ff. de vsufruct. legat. l. si seruus 18. §. cùm seruus, ff. de stipul. seruor. l. si fundum 16. l. qui rem 62. §. si fundum, ff. de euict. l. à reo 70. §. reo, de fideiuss. l. 9. §. sed, de collat. bonor. l. defuncta 58. de vsufruct. l. Sempronius Atsalus 26. de vsufruct. legat. l. an vsusfruct. 62. ff. de vsufruct. l. in annos 8. l. cùm in annos 11. ff. de annuis legat. l. hereditatis 60. §. si denique. l. computari, ff. ad leg. Falcid. l. 38. §. qui hominem, l. Stichum 95. §. vsufructu, ff. de solut. l. qui vsumfructum 23. ff. de liberal. causa, l. 3. ff. de oper. seruor. l. item Mela 14. l. 20. §. Titia, ff. de alim. legat. l. mulieri 74. l. hæres meus 79. §. qui vsusfruct. ff. de condit. & demonst. l. si noxali, ff. de noxal. l. 3. § sed si habensi, ff. de legat. 3. l. 12. §. 2. ff. famil. Ercisc. l. quod in rerum 24. §. si vsusfruct. de legat. 1. l. cùm ita 14 l. 19. §. vlt. ff. quando dies legat. l. 19. §. vlt ff. de petit. hæredit.* Et si vsufructuarius alteri commoditatem vendiderit, vel alio modo alienauerit, morte ipsius finietur vsusfructus, cùm penes ipsum ius principale remaneat, *l. arboribus 12. §. 1. ff. de vsufruct. l. vsufructu 57. ff. solut. matrim.* semper enim finitur vsusfructus morte eius, cuius gratiâ constitutus est; vnde si vsusfructus legatus est, legatariusque rogatus illum restituere, non morte legatarij, sed fideicommissarij finietur, *l. 4. ff. quibus modis vsusfructus, l. 3. ff. si vsusfructus petatur, l. qui vsumfructum, ff. de vsufruct. legat.* Quare vsufructuarius legare non potest vsumfructum, *l. quod in rerum 24. §. 1. ff. de legatis 1.* nec quidem vxori suæ, *l. vxori 20. C. de legatis.*

Ex quibus iam apparet vera decidendi ratio ad præsentem textum, nam cùm vsusfructus finiatur morte vsufructuarij, & in hac specie maritus qui partem vsusfructus propter nuptias donauit vxori, decessisset, necessariò vsusfructus finiri debuit, nam resoluto iure dantis resoluitur ius accipientis, *l. Iulianus, ff. de manumiss. l. etiam, ff. qui potiores, l. Statius, §. Cornelio, ff. de iure fisci, l. lex, ff. de pign. cap. venerabili, de officio delegat.* Accedit, nam nemo plus iuris in alium transferre potest, quàm ipse habet; & successor idem ius habet, ac habuit prædecessor, *l. is qui in ius, ff. de reg. iur.* Vnde cùm maritus tantùm quoad vixisset haberet terræ possessionem, non potuit illam vxori in perpetuum propter nuptias donare; docuit Barbosa *in d. l. vsufructu 57.* 16. TRADITVR DECIDENDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio, quâ dicebamus, vsufructuarium non posse vsumfructum in extraneum alienare, quin statim ad proprietarium reuertatur. Pro cuius solutione examinandum est, an vsufructuarius alienandi facultatem habeat, immò si de facto alienauerit, & cesserit extraneo, reuertatur ad proprietarium. Et primò vsufructuarium alienare posse vsumfructum, hoc est vendere, locare, donare, dotis causâ dare, & pignori obligare, probatur *ex l. arboribus 12. §. vsufructuarius, ff. de vsufruct. l. non vtitur, ff. eod. titul. l. in venditione, ff. de rebus auth. iud. possid. l. si is qui, §. vsusfructus, ff. de pignor. l. Pomponius 29. §. vlt. ff. quibus modis vsusfruct. amittatur, l. si quis 29. ff. de vsufruct. legat. l. 3. ff. si vsusfruct. petatur*: pro quorum iurium conciliatione, & dubij expositione sequentibus principiis, & distinctionibus vtendum est. Primò certum est, rem fructuariam, hoc est rem, in qua constitutus est vsusfructus, non posse à fructuario alienari, *l. vsufructu 9. C. de vsufructu, l. vxor, C. de legat.* ex ratione perspicua, quia potest facere alienum, quod proprium non est: 17. DISSOLVITVR RATIO DVBITANDI.

vnde

vnde vsufructuarius non potest manumittere serumn fructuatium, *l.C. de his qui à non domino*, *l.9. C.de vsufructu*, *l 1.C. de communi ferno manumsf.* Secundò pariformirer certum est, fructuatium non posse alienare vsumfructum formalem, ita vr à se abdicet ius seruitutis personalis, quod habet in re fructuaria, *d.l. vsusfructus* 66. potest tamen alienare vsumfructum causalem penes emptorem, vel illum, in quem alienatur: ita Pinel. Sarm. & Barb. *vbi suprà*, Antonius Gomez *lib.2.variar. cap.5. num.15.* Galbanus *de vsufructu cap.*38. quo modo intelligitur noster textus, ita vt maritus tertiam partem commoditatis vsusfroctus donesset vxori, non verò vsumfructum formalem. Circa secundam partem quæstionis varia adduxerunt Interpretes Cessione vsumfructum amitti, & statim ad proprietatem reuerti, probari videtur ex iuribus suprà adductis. Sed pro contraria sententia faciunt Paulus Iurisconsultus *lib.2.sentent.tit.9.* vbi referens omnes casus, in quibus vsusfructus amittitur, nullo modo mentionem facit cessionis factæ extraneo: & Iustinianus *in §.finitur*, de vsufructu asserit vsufructuarium cedendo extraneo nihil agere. Ergo quia cessio inutilis est. Denique quia nunquam legitur hæc pœna priuationis vsusfructus constituta in vsufructuarium cedentem extraneæ personæ; vnde hanc sententiam, videlicet per similem cessionem non amitti vsumfructum, docuerunt Osualdus *lib.10. comment. Donel. cap.14. littera B.* Hothomanus & Balduinus *in d. §. finitur*, P. Barb. *in d. l. vsufructu 57. num.4.* Sed in hac opinionum varietate discrimen constituendum est inter vsufructuarium cedentem vsumfructum eo animo, vt à se abscedat, & illum amittet; & inter froctuarium cedentem vsumfructum, vt tantùm illum transferre velit, non autem eum amittere. Primo casu vsusfructus cessus recidit in proprietatem; secundo verò casu neutiquam, cùm præter eius voluntatem vsusfructus amitti non valeat: iuxta quam distinctionem iura suprà expensa accipiunt plures, quos sequitur Galbanus *de vsufructu cap.*38. Nec obstat augmentum dubitandi rationis, deductum *ex d. l.40.ff. de vsufructu*: verum enim est, vsumfructum donatum amitti, si eo non vtatur donatarius, quia tunc etiam nec vtitur eo donanator, & sic ex facto vsufructuarij amissum dicimus vsumfructum, cùm ipse non vtatur, qui donauit, nec etiam donatarius. Contrerium tamen procedit si vsusfructus vendatur, nam emptore non vtente, adhuc vsusfructus retinetur, quia venditor eo vtitur dum pretium consequitur. Illud autem certum est, quod in præsenti texto, & similibus docetur, vsumfructum quomodolibet alienatum, quoad commoditatem amitti morte alienantis, à quo pendet, & penes quem vsusfructus directus residet, *l.necessariò 8.§. fin.ff.de periculo & commodo*: quo modo accipiendi sunt textus *in l.4.ff.de noua.l.si socrus,C.de iure dot.*

CAPVT VII.

Idem [a] *Archiepiscopo, & O. Archid. Ianuen.*

PEr vestras nobis litteras intimastis, quod cùm [b] Magistrum R. super quadam summa pecuniæ Ianuen. [c] monetæ pro Hug. paupere latore præsentium auctoritate nostra curaueritis conuenire, quam idem Hug. pro dote vxoris [d] requirebat ab eo, idem R. exceptionem opposuit contra ipsum, quod videlicet vxorem suam à se [e] repulerat, & quod tacitâ [f] veritate super hoc nostras litteras impetrarat: quia cùm super eadem dote iam aliâ vice coram vestræ ciuitatis [g] Consulibus quæstio mota esset, ipsi iuxta consuetudinem terræ pronunciarunt, vt quoniam idem Hug. ad inopiam vergere [h] videbatur, dos illa non assignetur eidem, nisi [i] cautionem idoneam de ipsa non peritura præstaret. Vnde vos communicato prudentum virorum consilio, præcepistis, vt idem Hug. vxorem suam reciperet, & iuxta terræ consuetudinem de saluanda dote caueret, & donec id posset facere, dos illa deponeretur, si vellet in [j] secretário Ecclesiæ Ianuen. quod cùm implere non posset, ad instantiam eius nobis hæc rescribere curauistis. Cùm ergo satis ei possit modicum credi dotis, cui [k] creditum est corpus vxoris, disc. v. per A. s. m. quat. dotem assignari faciatis eidem, sub ea, quam potest cautione [l] præstare, vel [m] saltem alicui mercatori committi, vt de parte [n] honesti lucri dictus vir onera possit matrimonij sustentare, ne occasione dotis detentæ vxor à [o] viro dimissa, seu vir, qui dimisit vxorem, adulterij reatum incurrat.

NOTÆ.

T. I. GENVA VBI.

a IAnuensi.] Ita legitur in tertia collectione, *sub titul. de dote restituenda, cap. 3.* in hac sexta collectione legitur *Genuensi*, sed vtrobique rectè; nam hæc celebris ciuitas, vulgò dicta *Genoa*, quæ extat in Alpibus Cortiæ iuxte mare, vbi incipit mons Apenninus, aliquando dicitur Genoe, aliquando Ianua, vt post Ortelium notarunt Bizarrus Neubiensis, & Vbertus Folieta, eius Reipublicæ historici. Dicitur *Genoa*, ab aliquibus, à genu, quia habet tanquam genu recuruum à latere maris: vel à Genuo Saturni filio, qui fertur eam condidisse. Ianuam appellant eam alij, eo quod à Iano Italorum Rege conditam dicunt. Habuit Ecclesiam Cathedralem iam à primis Ecclesiæ sæculis, cuius Episcopus Diogenes dictus subscripsit Concilio Aquileiensi sub Damaso celebraro: & Innocentius III. eam in Metropolitanam erexit, vt constat ex actis ipsius Pontificis relatis à Bosqueto *in notis ad Innocentium III.* lib.3.

lib.3. epist. 158. ibi · *Genuensem verò Episcopum à subiectione Mediolanensis Archiepiscopi emancipauit, & specialem de nouo Metropolitanum Sedis Apostolicæ Episcopum constituit, cui Bobiensem Episcopum, & Pontiniacensem Abbatem, quem creauit Episcopum, obedire præcepit.* Huius ergo Ecclesiæ Archipræsuli Albiganenti dicto, rescribit Innocentius in præsenti, & *in cap. illud, de præsumpt. & lib.1. regestr.15. epist.134. & lib.3. epist.158.*

2. b *Magistrum R.*] Qui clericus erat, quare conueniri debebat coram iudice ecclesiastico, iuxta tradita *in cap. clerici, de iud.* vt in simili specie supponitur *in cap. peruenit, de arbitris*; licèt aliter Felicianus vega *in cap. nouit, de iudiciis, num.68.* Cauallos *de cognit. per viam violentiæ, 2.p. q. 13. num. 9.* existiment in præsenti specie dotis causam disceptatam fuisse principaliter coram iudice ecclesiastico, propter adulterium, quod in ea metuebatur, vt ex finalibus verbis textus constat.

3. c *Ianuensis moneta.*] Diuersam enim monetam cudebat Respublica Ianuensis, & cudit, ac aliæ Respublicæ Italiæ; siquidem habet peculiaria statuta, vt referunt Petrus Bizartus, & Neubicensis: an verò dos ista restitui deberet in eadem moneta, quæ in vsu erat tempore contractus matrimonij, latè examinat Tondutus Sanlegerius *qq ciuilium p.1. cap.15.*

4. d *Requirebat ab eo.*] Quia idem R. Clericus & Magister dotem promiserat, vt in casu textus *in cap. peruenit, de arbitr.*

5. e *A se repulerat.*] Vnde diuortio facto dos marito tradenda non erat, immò etsi tradita fuisset, repeti debebat, iuxta tradita *in cap.1. hoc titul.*

6. f *Tacita veritate.*] Vnde videbatur præsens rescriptum nullum esse, cùm in eius impetratione non esset mentio facta sententiæ à Consulibus in eadem causa prolatæ, iuxta textum *in l. vlt. C. sententiam resc. cap. inter monasterium, de re iudic. cap. super eo, de cohabi. cleric.* Cui difficultati vt nonnulli satisfaciant, asserunt prædictam regulam non procedere, quando aliquis obligatur ad impossibile, & sic sententia nullitatem continet, argumento legis finalis, *ff. quæ sententiæ sine appellatione.* Facit Glossa *in cap. suggestum, verbo Posterius, de iurepatron.* quia sententia, quæ nulla est, non dicitur habere nomen sententiæ, *l.4. §. condemnatum, l. si cùm nulla, ff. de re iudic.* Quare asserunt in præsenti sustineri rescriptum non factâ mentione sententiæ à Consulibus prolatæ, quia nulla erat ob impossibilitatem. Ita docuerunt Hostiensis *hic*, Andreas Siculus *in cap prudentiam, §.6 de officio delegat.* Sed hæc solutio sustineri minime potest, quia sententia à consulibus prolata, valida fuerat, licèt marito nimis grauis esset, propter eius inopiam. Quare hac sulutione omissâ verius dicendum est, rescriptum in præsenti specie non vitiari propter subreptionem, quia non est necessarium mentionem facere illius qualitatis, quæ facta rescriptum non impediret, vt constat *ex cap. bona, de confirmat. vtili, cap. postulasti 27. de rescript.* & traditis à Menochio *de arbitr. casu* 201. *per totum.* Vnde cùm in præsenti sententia Consulum non impediret rescriptum; tum quia erat res inter alios acta, nempe inter virum & vxorem, rescriptum impetrabatur contra R. clericum; cum etiam quia in diuerso foro, nempe coram iudicibus sæcularibus sententia fuerat prolata, rescriptum verò dirigebatur ad iudices ecclesiasticos, inde non vitiatur, etsi in eo facta non sit mentio sententiæ à Consulibus prolatæ.

7. g *Ciuitatis Consulibus.*] Genuæ enim administratio penes Consules fuit; quibus Innocentij nostri temporibus Prætorem externum præposuerunt, vt referunt Petrus Bizartus *suprà*, Vbertus Folieta *lib.1. fol.13.* & *lib.3. fol.51.* qui etiam Magistratus dicuntur à Gregorio relato à Cironio *in cap.7. de constit. in 5. compil.* Cùm autem coram Consulibus causa hæc disceptabatur, maritus dotem petebat ab vxore, non verò ab R. vt in hoc secundo casu, aliàs coram ecclesiastico iudice causa disceptari debebat. Consules isti non solùm iurisdictionem, verùm & merum imperium habebant, vt in aliis ciuitatibus Italiæ, quæ excusso Imperij iugo Potestatem sibi elegerant.

8. h *Vrgere videbatur.*] Et tunc iure ciuili dos restituenda est vxori, *l. si constante 25. ff. solut. matrim. l. seruum 21. ff. de manumiss. l. vltim. C. de iure dot.* Illustrant Barb. *in d.l. si constante*, D. Ioseph. de Retes *in l. hac actio, ff. solut. matrim.* Si autem dilapidasset dotem, non verò propria bona, dos sequestranda erat, *d.l. si cùm dotem, § si cùm autem.*

9. i *Nisi cautione idonea.*] Si diues contraxisset, & postcà ad inopiam vergere cœpisset, nec cautione præstita permittendum erat marito dotem retinere, quia eo casu necessariò dos restituenda erat, *d.l. si constante 25.*

10. j. *In secretario Ecclesiæ.*] Sed quomodo, cùm non liceat vltra libros, vasa, & vestimenta sacra in Ecclesia deponere, *cap.1.* vbi probaui, *de custodia Eucharist.* Respondetur quod ex graui causa, & ob vrgentem necessitatem, ad maiorem securitatem aliquando licet res prophanas in Ecclesiis deponere, *cap.1. de deposito, cap. quisquis 17. q.4.* Concil. Meldense *can.* 60. probaui *in d. c.1.* Sed exponi oportet, quisnam locus Ecclesiæ dicatur secretarium, vbi iubet Pontifex dotem deponi? Et olim in Ecclesiis duplex secretarium erat, vnum, in quo presbyteri sedebant, vel salutationibus vacantes, vel ad audienda fratrum negotia: elegans locus Sulpitij Seueri *dialog.2. in vita sancti Martini, lib.3.* ibi: *Deinde secretarium ingressus Martinus Episcopus, cùm solus, vt erat ei consuetudo, resideret, hanc enim sibi etiam in Ecclesia solitudinem, permissâ clericis libertate præstabat, cùm quidem in alio secretario presbyteri sederent, vel salutationibus vacantes, vel audiendis negotiis occupati*, Gregorius Turon. *lib. 5. histor. Franc. cap.*18. ibi: *Nos collecti in vnum, sedebamus in secretario Basilicæ B. Petri.* Idem de miraculis B. Martini *lib.3. c.17.* Moris enim erat apud priscos fideles, præsertim honoratos, qui ad Missarum solennia veniebant, Episcopum osculo salutare, & ipse vt sacris mysteriis celebrandis totus intenderet, eiusmodi salutationum officiis presbyteros delegabat. D. Ambrosius *serm.* 34. Vnde secretarium, in quo salutationibus vacabant presbyteri, dicebatur etiam salutatorium in historia tripartita *lib.9. cap.3.* apud Theodoretum *lib.5. histor. cap.17.* Gregor. Turon. *lib.2. histor. cap.21.* & *lib.6. cap.11.* licèt aliter accipiat Scaliger *lib.2.* Auson. *lect. cap.13.* Dominicum etiam dicitur in Synodo Laodic. *cap.28. l.3. C. Theodos. de heretic.* sexta Synodo in Trullo *can.*74. Et quia in eo causæ etiam à presbyteris agebantur, secretarium

cretatium accipitur pro loco vbi iudices sedent. Inde *in can.97.cod. Eccles. Afric.* PP. petunt ab Imperatoribus, vt defensoribus Ecclesiarum liceat ingredi iudicum secretaria. Et de Synodo Chalcedon. ita Liberatus Diaconus *in breuiculo c.42.* ait: *Adueniens Marcianus Imperator, ad secretarium, cum Iudicibus, & sacro Senatu allocutionis verba fecit in Concilio.* Pro conclaui etiam, seu loco illo, vbi Iudices pro tribunali sedent, accipitur *in l. vlt. C. de offic. diuers. Iudic. l. vlt. C. vbi Senatores, l. 1. & 2. C. Theod. de offic. Rect. Prou. l. vlt. C. Theodos. de denunciationib. l. 3. C. de offic. diuers. Indic.* Cassiod. *lib. 11. in præfat. l. 8. in fine, C. Theodos. de iurisdict.* Adde veterem inscriptionem Romæ iuxta Capitolium apud Semet, *antiquis inscript. 12. n. 2.* notat Baronius *in martyrol die 8. Augusti, fol. 333.* Bulengerus *de Impor. lib. 3. c. 9.* Aliud secretarium erat in tertia templi parte ante cancellos, dictum à Græcis Diaconium. Synudus Laodic. *can. 21.* D. Clemens *lib. 2. constit. c. 62.* Pastoforium dicitur *in l. 30. C. Theodos. de haret. l. 3. c. Iustin. eod. tit.* à D. etiam Hieronymo *in Ezechielem c. 42.* In eo vestimenta sacra, vasa, libri recondebantur, *cap. non oportet 32.* Concil. Agathens. *can. 66.* Bracharense 1 *can. 31.* Hipponense *anno 393.* Fortunatus *in vita S. Radegundis, lib. 1.* ibi: *Intrans in secretarium monachi veste induitur.* S. Paulinus ibi:

Hic locus est veneranda penus quà conditur, & quà
Promatur alma sacri pompa ministery.

Plura de his secretariis, & eorum forma tradunt Baronius *tom. 6. anno 651.* Rosveidus *in onomast. verbo Secretarium,* Balsamon, Zonaras, & Iustelus *in d. can. 21. Synodi Laodic.* Zerda *in Iud th, tom. 1. cap. 8. vers. 5 pag. 394.* Turturetus *in sacel. sacro, c. 2.* Cresolius *lib. 3. mystag. cap. 21.* Vicecomes *de ritibus Missa lib. 6 cap. 4.* Gothofredus *in dissert. Philostor. lib. 7 cap. 3.* Menardus *in notis concord. regul. cap. 5.* Zerda *in aduers. cap. 133. n. 11.* I. Gothofr. *in l. 3. C. Theodos. de hæretic.*

11. k *Creditum est corpus vxoris.*] Faciunt textus *in cap. præcipimus 12. q. 1. l. 2. C. ne fide iussores dotium,* ibi: *Si enim credendam se se, suamque dotem patri mariti existimauit.* Et *l. hac lege 8. C. de pactis conuent.* ibi: *Quamuis enim bonum erat mulierem, quæ seipsam marito committit, res etiam eiusdem pari arbitrio gubernari.* Plautus *in Menech.*

Item, qui te, & tu quæ habeas, non commendas viro.

Quæ ratio iure ciuili fecit ne fideiussores dotium darentur constante matrimonio, nec à marito, nec ab eius patre, vt latè illustrat D. Ioannes de Larrea *decis. 7. Granat. per totam,* & alios adducens Gothofredus *in l. vnic. C. de fideiussoribus dotium, in Theodos.*

12. l *Cautione præstare.*] Cùm enim ex consuetudine Genuensi fideiussores dotium admitterentur, & in præsenti casu marito inopi non solùm difficile, verùm & impossibile esset fideiussorea inuenire, quia ita in paupere præsumitur, *l. 2. §. sed etsi, ff. de iudiciis, l. si fideiussor, §. qui necessaria, ff. qui satisd. cog. l. denunciasse, in fine, ad leg. Iul. de adult. l. 2. §. vltim. ff. de collat. bonor. l. omnes, §. præterea, C. de Episcopis & cleric.* Ideo Innocentius hic iubet sub qualiquali cautione dotem marito tradi, idest sub iuratoria, seu nuda repromissione; qui enim tenetur satisdare, si docet se non posse inuenire fideiussores, tunc res committitur ei cum nuda repromissione, siue iuratoria cautione, *l. cum non facilè 6. ff. si cui plus quàm per legem, l. omnes 31. §. in hac, Authent. generaliter,* ibi: *Aut fideiussorem dare non valet, super iisdem iuratoriam exponat cautionem.* Et *Authent. cui relictum, C. de indict. viduit.* Innumeris relatis probat Velascus *de priuileg. paup. r. p. 1. cap. 53. num. 13.* Vnde rectè Innocentius in præsenti iussit dotem marito tradi sub ea cautione, quam ipse præstare potuisset, idest sub iuratoria, vt exponit Cuiac. *in præsenti.*

m *Vel saltem.*] An hoc in casu mulieri, vel 13.
marito competat electio præstandi cautionem, vel restituendi dotem, disputant Gregorius Lopez *in l. 29. tit. 11. partit. 4. glossa 4.* Giurba *decis. 16. n. 1.* Fontanel. *de pactis nupt. clausul. 7. p. 3. num. 63.* Hunnius *in encyclop. p. 3 tit. 24. cap. vlt. num. 667.* In qua quæstione Antonius Gomez *in l. 50. Tauri, n. 3.* electionem mulieri competere affirmat, quia licèt in alternatiuis debitoris sit electio, vt probaui *in cap. 4. de rescript.* tamen in alternatiuis remediorum creditoris est electio, *l. quod in hæredem, §. eligere, ff. de tributoria, l. cùm proponas, C. de transact. l. quamuis, ff. de pignoribus.* Quare qui obligatus est ad soluendum certà die, aut dandum pignora, seu fideiussores, cogi potest ad soluendum, vt resoluunt Cancerius *tom. 2. variar. cap. 6. num. 55.* Castillo *tom. 6. contron. cap. 114. num. 14.* Borellus *in summa decis. tom. 3 tit. 14. n. 21.* Merlinus *de pignor. lib. 4 tit. 5. num. 125.* Sed adhuc dicendum est cum Gregorio Lopez *vbi suprà,* in præsenti textu electionem mulieri non competere, sed iudici concedi, in quem verba huius textus diriguntur; qui pensatis circunstantiis, si agnouerit satis consultum esse mulieri per cautionem iuratoriam, non coget maritum dotem restituere; aliàs si cautionem non sufficere existimauerit, compellet virum ad dotis restitutionem, quam apud mercatorem deponi faciet, ne mulier fragilitatem cautionis experiri cogatur, *l. cogi 16. §. item quæritur, ff. ad Trebel.* quam sententiam sequitur Olea *de cess. iur. tit. 3 q. 7. num. 16.*

n *De parte honesti lucri.*] Ex quibus verbis de- 14.
duci videtur, vsurarum exactionem iure canonico omninò prohibitam non esse, siquidem in præsenti iubetur, vt dos deponatur penes mercatorem, vt ex eius vsuris possit maritus onera matrimonij subleuare. Cui difficultati vt satisfaciant Ioannes Andreas, & alij classici repetentes *in præsenti,* affirmant in hoc casu dotis fauore vsuras permitti, vt *in c. salubriter, de vsuris.* Sed hæc solutio facilè conuincitur, nam si causa redemptionis captiuorum non permittuntur vsuræ, *cap. super eo, de vsuris,* nec etiam fauore dotis permitti poterant. Alij vt satisfaciant, asserunt in præsenti vsuras permitti, quia contracta censetur societas inter ipsum mercatorem, & eum qui pecuniam dedit; nam licitum, & frequentissimum est, vt vnus ex sociis pecuniam conferat, alter industriam adhibeat, *l. si societatem 6. l. si non fuerit 29. vers. Ita coiri, l. cum duobus 52. §. si in coeunda, ff. pro socio;* & ita huius societatis ratione honestum lucrum præstare mercatorem. Sed hæc interpretatio ita simpliciter adducta non placet; nam si inter aliquos expressè, contrahatur societas ad partem lucri, licèt nihil exprimatur de parte damni, tacitè tamen de ea actum censetur, *§. illud, Instit. de societate,* vt ita æqualis sit sociorum fortuna: sed in præsenti casu nullam partem damni sentit, qui dotem dedit: ergo non potest dici societas hoc casu contracta. Quare his solutionibus omissis, & aliis traditis ab Hostiensi, & Cardin. *in præsenti,* Palacios Rubios *in præsenti, §. 10. n. 10.* dicendum est, in præsenti casu pecuniam dotalem tradi

mercatori, ad negotiandum cum eo cum ea, initá societate sub eo pacto, vt quinque, aut sex pro centum quotannis interesse nomine marito præstentur, etiamsi nullum periculum qui dotem dedit, sustineret, sed tantùm mercator. Quod genus contractus vsitatissimum est in Italia; nam licèt damnum spectet ad mercatorem, tamen hoc lucrum honestum est, cùm si seruarentur leges negotiationis, & societatis, non sex quotannis, sed duodecim ex ipsa negotiatione essent præstanda. Vnde cùm sex tantùm interessis nomine dentur, fit compensatio periculi, quod in se suscipit mercator, quia retinet aliam partem lucri, ideoque ipse sustinet tantùm damnum negotiationis, & alter socius sortem cum minuto interesse saluam habet: quod genus societatis cum mercatoribus initæ in vtroque foro iustum, licitumque esse docuerunt Lessius *de iustitia lib. 2. c. 20. dubit.* 13. Carleual *de iudiciis tom. 2. disput. 7. num.* 21. Bonacin. *de contract. q. 3. puncto* 11. *n.* 2. Ferro Manriq. *de different. vtriusque fori, q.* 164. Vnde infert Lessius *vbi suprà, c.* 25. *dubit.* 3. *n.* 30. licitam esse conuentionem illam in Italia, & Antuerpia valde vsitatam, sub hacque forma conceptam: *Ego infrascriptus mercator profiteor hoc chirographo me accepisse à Titio mille aureos, vt eos impendam legitimæ negotiationi; & loco incerti lucri maioris, quod illi ex hac negotiatione posset competere, promitto me illi daturum sex quotannis, & periculum præstiturum.* Quod genus mutui sub pacto interesse licèt quando mercatoribus pecunia traditur licitum sit; attamen si ea mutuent aliis personis, quæ eam pecuniam negotiationi non impendunt, omnino illicitum & vsurarium esse late probant Duardus *de censibus q.* 20. § 3. *ex num.* 38. Leotardus *de vsuris cap* 99 *à num.* 1 Carleual *de iudiciis lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 8 *sect.* 6. *per totam.* Olea *de cess. iur. titul.* 3. *q.* 11. *num* 35. qui iniquissimam dicunt consuetudinem, seu corruptelam aliquorum Tribunalium, in quibus fit condemnatio interesse in pactum deducti: vnde Innoc. III. in præsenti iuxta consuetudinem Genuensium, apud quos vsus inualuerat, vt pecunia viduarum, & pupillorum apud mercatorum deponeretur cum certo interesse, in præsenti casu iussit, vt pecunia dotalis sub eodem pacto honesti lucri apud mercatorem deponeretur; non quia vsuras approbasset, quas improbauerat apud eosdem Genuenses *in cap. in ciuit. te, de vsuris.* Et hæc est, ni fallor, vera interpretatio huius textus, etsi aliter eum accipiat Araujo *in qq. moral. de statu ciuili, disput.* 1. *q.* 5. & 6.

15. o *Vxor à viro dimissa.*] Ex quibus verbis deducunt P. Gregor. *lib.* 9. *syntag. cap.* 19. *numer.* 3. Ant. Faber *in suo C. tit. de dotis promiss. diffinit.* 6. *num.* 1. Phanucius *de lucro dotis, glossa vlt. num.* 9. Canisius *in præsenti,* Guido Papæ *q.* 274. Cynus *in l. quod in vxorem, C. de negot. gestis,* Gaillus *lib.* 2. *obseru. cap.* 87 *num.* 2. & 3. & alij apud Osualdum *lib.* 13. *P. Donel. cap.* 21. *littera K.* Castrensis *in l. insulam, § vsuras, ff. solut. matrim.* Iason *in §. fuerat, num.* 98. *de actionibus,* Gomez *in l.* 50. *Tauri, n.* 31. Boërius *decis.* 22. *num.* 2. licitum esse marito vxorem è domo eiicere ob dotem non solutam. Quæ sententia etiam probari videtur *ex l. vlt. C. ad Velleianum,* in illis verbis: *Nec enim ferendum est, mulierem fieri indotatam, & sic à viro forsitan repelli, & distrahi matrimonium.* Accedit, quia maritus decipiendus non est, & cogendus vxorem indotatã retinere, *l. si donaturus* 9. *ff. de condict. caus. dat.* & vulgò notum est, neminem sicut in aliis pactis, ita nec in pactis dotalibus esse decipiendum, *l. de die, l. si liberum, ff. de pactis dotal.* deinde quia etiam communiter placuit, maritum non soluta dote non teneri alimenta vxori præstare. Surdus *de aliment. q.* 42. *num.* 30. Lara *in l. si quis à liberis, §. ex his, num.* 50. *ff. de liberis agnosc.* alij apud Leothardum *de vsuris q.* 98. *num.* 51. Sed alimentorum appellatione comprehenditur habitatio, *l. alimentis, ff. de alim. leg.* Ergo non tenetur maritus præstare habitationem. Sed contrariam sententiam tenent Couarr. *de sponsal. p.* 2. *cap.* 7. *num.* 2. Petrus Greg. sibi contrarius *in cap.* 1. *de sponsal. num.* 66. Osualdus *vbi suprà, littera K.* Surdus *de aliment. q.* 17. *num.* 17. Sanchez *de matrim. disp.* 5. *num.* 17. Fontanel. *de pactis nupt. p.* 3. *clausul.* 6. *glos.* 2. *num.* 25. Leotardus *de vsuris q.* 28. *num.* 51. Molina *de instit. disput.* 425. Rebel. *lib.* 5. *de instit. q* 10. *num.* 30. Bronchorst. *miscel. cent.* 2. *assert.* 1. Bonacina *de contract. disput.* 3. *q.* 11 *punct.* 3. Gibalinus *de vsuris lib.* 4. *cap.* 5. *art.* 14. quorum sententia humanior, & magis naturæ congruentior est, & probatur *ex cap. de illis, de condit. apposit.* vbi qui aliquam ducere promisit, si illi centum dotis nomine darentur, non tenetur illam ducere, nisi dederit quantitatem promissam: sed si postea in matrimonium consenserit, non potest vxorem repellere. Deinde, nam dotem promissam non solui, ad ius connubij non spectat, cùm sine dote possit matrimonium celebrari, *l. vlt. C. de repudiis,* & oportet præferri lucro dotis concordiam maritalem, *in l. reprehendenda* 5. *C. de instit. & substit.* Deinde quia iure competunt actiones ad dotem petendam si soluta non sit, *l. ad exactionem, C. de dotis promissione, l. legem, C. de pactis:* nec propria auctoritate sine iudicio Ecclesiæ vlla ex causa potest quisquam, vxorem dimittere, *cap. porrò, de diuortiis.* Quare hac sententiâ retentâ non obstant præsens textus, & *in d. l. final.* nam nullo modo in eis docetur licere repellere ob dotem non solutam vxorem; sed obiter, quia ita de facto contigerat, cauent Innoc. & Imperator, ne de facto repellatur vxor à viro; non quia de iure id fieri possit, vt docent Osualdus, & Leotardus *vbi suprà,* Gentilis *lib.* 6. *de donat. c.* 5. Fachineus *lib.* 3. *controu. c.* 48. Nec alia fundamenta obstant, quæ tantùm euincunt iniustum esse, maritum dote sibi promissa fraudari; nam licèt id verum sit tamen à iure prodita sunt remedia ad dotem prosequendam; vnde ob eam non solutam maritus non debet vxorem repellere, sed actiones sibi competentes in iudicio proponere.

COMMENTARIVM.

Ex hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Maritus inops dotem sibi promissam potens, cautionem qualemqualem præstare debet, aliàs dos deponetur apud mercatorem.* Quæ assertio in vtroque iure singularis est, per argumentum tamen probari potest *ex l. si cùm dotem, §. sin autem, ff. solut. matrim. leg. vbi adhuc, C. de iure dot.* Illustrant vltra congestos à Barb. *in præsenti, & in d. leg. vbi adhuc,* Morla *in empor. iur. tit.* 12. *quest. vltim. num.* 7. Hetingius *de fideius. cap.* 6. *numer.* 164. Phœbo *decis.* 152. Corrasius *in l.* 2. *ff. solut. matrim.* Gibalinus *de vsur. lib* 4. *cap.* 5. *art.* 25. Cuiac. *in præsenti,* Villadiego *in polit. fol.* 584. Gentil. *de donat. inter, lib.* 4. *capit.* 22. Valascus *consult.* 8. Cuiac. *ad titul. C. ne fideiussores dotium.* D. Iosephus de Retes *in l. hac actio, ff. solut. matrim.* 16. Conclusio traditur et probatur.

Olea

Olea *de cess.iur. tit.* 3.*q.*7. Morla *in empor.tit.* 12.*q. vlt.n.*7. Heringius *de fideiuss.c.*6.*ex n.*184. Castillo *lib.*4.*controu. cap.*27.& *de aliment. cap.*26.§.3.

17. Impugnatur tradita assertio. Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti iuris consideratione; nam iure prohibitum est fideiussores, aut mandatores dotium causâ dari, *l.*1. *&* 2.*C. ne fideiussores dotium*, vbi Cuiac. plura D. Ioannes de Larrea *decis.*7. *Granat.* Castillo *lib.*5. *contr.c.*108. quia fideiussio contumeliam rei principalis continere dicitur, *l.testamento*, § *final.ff.de testam.tut.* quia scilicet alterius personæ fidei magis se credere, quàm debitoris sui creditor ostendit, quæ perfidiæ suspicio non debet inter virum & vxorem admitti, *l.*2. *C. ne fideiussores dotium, l. hac lege, C. de pactis conuent.* inter coniuges enim non leues pariet discordias, si vxor marito corpus, vitamque suam commiserit, & non credat modicùm dotis, magisque alterius fidei, quam mariti stare velit, *d.l.*2. *C.de fideiuss.& mandat.* vt ratiocinantur Osualdus *lib.*14. *Donelli, cap.*48. *littera F.* Gomez *in l.*50. *Tauri*, Fachineus *lib.*8. *controu. cap.*76. Gutierrez *lib.*1.*de iuram.c.*21. Ergo maritus etiam vergens ad inopiam non est cogendus cautionem dare pro dote. Augetur hæc dubitandi ratio primò ex eo; nam inopia, seu inopiæ suspicio tempore contractus iam cognita præiudicare contrahenti debet, sibique imputare vxor potest, quòd cum tali viro contraxerit, *l.si hic* 3. §.*vlt. ff.vt in possess.leg.l qui bona* 13.§.*de illo,ff.de damno infecto, l. sic creditores* 31. *in princ.* & §.1.*ff. de reb. auctorit. iudic. l. in omnibus* 41. *ff. de iudic.* Sed in præsenti casu inopia aderat tempore contractus matrimonij: ergo sibi imputare vxor debebat, quare cum viro ita inope contraxerat. Accedit, nam cautio in præsenti casu nullius momenti erat; quod sic probo, nam dolo facit qui petit quod statim restituturus est, *l.dolo, ff. de reg.iur.l. dolo,ff.de doli except.* sed maritus, qui cœpit vergere ad inopiam, statim cogitur dotem restituere, *l.si constante* 24. *ff. solut. matrim. l.seruum dotalem* 21.*ff.de manumiss.l.vbi adhuc,l.in rebus*,§.*omnis*, *C.de iure dot. Nouel. de qualit.dot.cap.*6. nec tunc sufficit cautionem dari à marito, cùm cautio fragilis sit, idemque non satis per eam consultum mulieri sit, *l.cum dotem*,§ *sin autem,ff solut.matrim. l.cogi*, §.*idem quærit, ff.ad Trebel.* ergo etiam cautione præstitâ à marito non erat in præsenti casu dos illi tradenda.

18. Dos constanti matrimonio quando restituatur. Sed hac dubitandi ratione ita fulcitâ non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius expositione scire oportet, quod licèt dos constante matrimonio ad maritum spectet, nec ab ipso etiam volente restitui debeat, *l.vnic.C.si dos constante matrim.l.pro oneribus,C.de iure dot.l.si const.vite.ff.solut. matrim.l.mutus*,§.*manente, l.vlt.ff.de iure dot. l.*2.*ff. de dote praleg.* latè docent Giurba *ad consuet. Messan.c.*13.*glos.*3.*n.*5.& *c.*15. *glos.*1. Castillo *tom.*4. *contr.c.*26.*n.*2. Donel.*lib.*4.*comment.cap.*5. Acacius Ripol. *variar.resol.c.*10.*n.*34. Blasius *de priuil. dotis cent.*1.*n.*40. P.Barb.*in l.*1.2.*p ff.solut. matrim.* cùm eo animo illi detur, vt perpetuò penes illum sit, *l.*2.*ff.de iure dot.* aliàs donatio inter virum, & vxorem admitteretur, *d.l.vnic.* probat Scipio Gentil. *lib.*4.*de donat inter,c.*20. tamen aliquando à volente marito, aliquando ab eo inuito exigi potest. A volente marito dos potest restitui iustis ex causis, vt si restituatur ad hoc, vt vxor se, suosque alat, vel vt prædium emat, *d.l.mutus*, §.*manente*, vel vt æs alienum soluat, *d.l.quamuis, l.vlt.ff.de iure dot.* vel vt parentem relegatum alat, vel ab hostibus redimat, *d.l.mutus*, §.*manente*, & in casu legis *cùm in fundo*, §.*vxor à viro,ff.de iure dot.l.quemadmodum, ff.de iure dot.l.*1. *C. de repudiis, l.si marito,C.solut. matrim.* quos & alios illustrauit Glos.2.*in l.*2.*C.solut.matrim.* Trentacinquius *lib.*2.*var.res.*6.*n.*9. Surdus *de alim.tit.*4.*q.*12.*num.*50. Osuald *ad Donel.d. lib.*14.*c.*5.*littera* O. Ab inuito marito exigi dos potest pluribus ex causis, quas refert Accursius *in l.*2.§.*dos debet,ff.solut.matrim.* Sed præcipua & vsu frequentior est ob mariti inopiam, de qua in hoc textu, & *in l.si constante,ff.solut.matrim.l.vbi adhuc, l.in rebus,C.de iure dot. Auth.de æqual. dotis*, §.*illud*, *l.*29.*tit.*1.*p.*4. agitur. Dicitur autem maritum vergere ad inopiam, si non sit idoneus, *d.l.in rebus*, si non sit soluendo, *d. l.seruum* 21. si ad inopiam sit deductus, *d.l. vbi adhuc*: si facultates mariti doti non sufficiant. *d. l.si constante*: si malè substantiis sua vti cœperit, *d.Nouel.de qualit.dot.c.*6. Quando verò in praxi dicatur maritum vergere ad inopiam disputant Costanus *de dote,c.*6.*n.*1. Campegius *eod. tract.*3.*p q.*19. Castillo *de aliment.c.*26 §.3.1. Paulus Melius *in addit.ad ipsum,c.*56. Villadiego *in polit. fol.*183.& communiter *ex l.*29.*tit.*11.*part* 4 distinguitur, an mariti culpâ bona sua diminuantur, an verò absque culpa non soluendo esse incipiat. Nam primo casu agi potest ad dotis restitutionem, secundo verò casu dotem restituere maritus non cogitur, si industrius, & diligentior sit, vt post Castillum resoluit Olea *de cess.iur tit.*3.*q.*7.*n.*13. Cùm ergo Reipublicæ intersit mulieres indotatas non manere, ideo à iure inductú est, vt ob inopiam mariti dos ab eo repeti possit: nec tãtùm dos eo casu restitui valet, verùm & bona paraphernalia, cùm eorum administratio tantùm ex voluntate vxoris marito competat; vnde contra vxoris voluntatem maritus ea administrare non valet, *l.hac lege, C.de pactis tam super dotem,l.de his,C.de donat.inter.* non autem hoc casu est propria dotis restitutio, sed tantùm eius assecuratio, vt docent Fontan. *de pact. nupt.claus.*7.*glos* 2 *p.*3.*&* 4 Hermosilla *in l.*10.*tit.*1. *par.*5.*glossa* 4.*n* 169. Costa *de remed.subsid.remed.*1. *n.*3. Amat. *resol.*83.*per totam.* Vnde ius hoc repetendi dotem propter inopiam ab vxore, extraneæ personæ cedi non posse, resoluit Olea *d.t t.*3 *q.*7.

Deinde sciendum est, dotem ita ob inopiam à marito exactã, & repetitam, non ideò desinere esse dotem, vt contingeret si exacta esset soluto matrimonio; adhuc enim eius fructus deseruire debent pro oneribus matrimonij, *d. l.vbi adhuc, C.de iure dot.l.mutus*, § *manente,ff.de iure dot.l si libero, ff.solut. matrim.* restituitur enim tantùm vxori, si ipsa eius administrationi idonea est, aliàs sequestratur penes virum idoneum, vel apud mercatorem, vt ex eius fructibus onera matrimonij subleuentur, *l si cùm dotem*, §. *sin autem, ff. solut. matrim.* Ius enim quod hoc casu prospexit conseruationi dotium, & earum incolumitati, consuluit etiam viro, vt de dote ipsa fructus perciperet ad onera matrimonij subleuanda: vnde licèt soluto matrimonio, & dote restitutâ, mulier posset res dotales ad libitum alienare, in hoc tamen casu nihil ex eis distrahere potest, *d.l.vbi adhuc*, ne maritus eius fructibus priuetur. Etiam apud Genuenses in hoc casu inopiæ mariti consuetudine introductum est, vt ipse dotem non restituat, immò eam retineat, & fructus percipiat, cautione tantùm data. Nam generaliter in omnibus debitoribus obseruatur, vt quando vergunt ad inopiam, possit creditor ab eis cautionem exigere, etsi dies solutioni destinata non venerit, *l.in omnibus, ff. de offic. iudicis.* 19. Dos ita restituta manet dos.

20. Traditvr ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis ratio præsentis decisionis, vbi docetur, maritum cautionem præstare debere, aliàs penes mercatorem dotem esse deponendam, ex eo prouenit, quia cùm per matrimonium vxor marito tradatur, *c.est ordo 23.q.5.*& similiter dos ad sustinenda onera matrimonij, *cap. salubriter, de vsuris, l.pro oneribus, C. de iure dotium*, quemadmodum si in cohabitatione vxoris periculum detur propter sæuitiam mariti, vxor illi non traditur, nisi sufficientem cautionem præstiterit de securitate vxoris, *c.litteras, de rest.spol.*& si per cautionem satis non fuerit consultum vxoris incolumitati, ipsa deponitur apud honestas matronas, *cap.ex transmissa, de rest.spol.* iunctis traditis à Gutierrez *lib.1.can.c.24.* ita etiam & eodem modo in dote, quæ in matrimonio accessoria est, imminente periculo amissionis dotis propter inopiam mariti, cogi debet ipse cautionem præstare; & si idoneam cautionem dare nequeat, dos deponatur penes mercatorem, vt ita dotis securitati consulatur, & simul ex eius bonesto lucro maritus possit sublenare onera matrimonij; ne maritus dotis subsidio destitutus, mulierem de facto a domo repellat, & ita vtrique coniugi detur adulterandi occasio, quæ est præcipua ratio, & finalis præsentis decisionis. Similiter etiam cautio præstatur à marito soluto matrimonio, si intra dilationem legalem ad restituendam dotem, idest intra trinam annuam præstitionem, Vlpian *in fragm.tit.de dotibus, §.8.l.vnic. §.exactio, C.de rei vxor.act.*ad paupertatem vergat, *l.si constante 24.§.quoties, ff.solut. matrim.* vel si satisdare non possit, statim dos repræsentatur hæredibus vxoris, deducto commodo interusurij. Heringius *vbi proximè, n.183.* Salgadus *in labyrinth. p.1.cap.vlt.num.154.*

21. Dissolvitvr dvbitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; verum enim est, vtroque iure receptum esse ne fideiussores dotium causà à maritis dentur, licèt alias pro dote fideiussor interueniat, veluti soluto matrimonio, *l.exceptiones 7. ff. de except.* vel cùm maritus pro ea fideiussores recipit, *l.5. §.si pater, l.cùm dotis 53. ff. de iure dot l si dotare, l.generaliter 25. C.de iure dot.* Genuæ tamen consuetudo inualuerat, vt dotis nomine, marito ad inopiam vergente, fideiussores darentur, quam consuetudinem non est ausus Innoc. improbare: similem tamen Imperatores Gratianus & Theodosius sustulerant *in l.1.C.ne fideiussores dotium.* Sed consuetudinem, quam omninò non improbauit, maximè reuocauit ad ius ciuile, decernendo non fideiussorem, sed qualemqualem cautionem à marito præstandam esse; licèt enim fideiussores dare iure ciuili pro dotibus improbaretur, hypothecæ tamen constitutio permissa fuit, vt probat Glossa *verbo Vxorem, in d.l.1.C. ne fideiussores dotium*, quam sequuntur Baldus *in d.l.si constante*, Baldus Nouellus *de dote 6 p.priuil.*a1 *n.3.* Scipio Gentil. *d. lib.4.de don.inter,c.23.* non enim militat eadem ratio perfidiæ in constitutione hypothecæ pro dote, ac in datione fideiussorum; nec vlla in pignore versatur mariti ignominia, immò ipsi Imperatores omnia mariti bona pro dote obligata esse sanxerunt, *l.in rebus, C.de iure dot.l.assiduis, C.qui potior.* Probaui *in cap.ex litteris, de pignor.* Vnde Innocentius in præsenti decreuit, non vt maritus fideiussorem præstaret, sed vt cautionem qualemqualem daret. Nec obstat primum augmentum rationis dubitandi; nam etsi inopia, & mali mores mariti post matrimonium non superueniant, adhuc tamen attento prudenti vxoris voto, quæ existimauit maritum ad meliorem frugem post matrimonium rediturum; illud quod prudenter, & verosimiliter sperabatur cessaturum, de nouo emergere videtur, si deinceps perseueret, vt eleganter in eadem specie docuit Salicetus *in l. vbi adhuc 29. C. de iure dot.* cui subscribunt Palacios Rubios *in præsenti, §.33* Greg.Lopez *in l.29 tit.11 partit.4.* Campegius *de dote 3.p.q.29.*P.Barb.*in l.si constante, n.14. ff.solut. matrim.* Vnde etsi in præsenti casu inopia viri præuisa fuisset ab vxore, adhuc iustè à marito cautio exigitur. Nec obstat aliud augmentum ipsius difficultatis, cui variis modis Doctores satisfacere intendunt. Alexander *in d. l.si constante*, existimat in hac parte correctum esse ius ciuile per Pontificium. Vinianus hic, & ferè omnes antiquiores in præsenti affirmant, Innocentium in præsenti loqui, casu quo mulier sciens, prudensque viro inopi nupsit, & tunc sufficere cautionem præstari à marito. Butrius in præsenti, & Bartolus *in d.l.si constante*, præsentem textum accipiunt, cùm ipsa etiam mulier suspecta erat de prodigalitate, quo casu ne temerè dos ei tradatur, potiùs cautionem esse præstandà sentiunt. Sed his omnibus omissis, veriùs dicendum est, Innocentium nostrum, qui iuris ciuilis obseruantissimus fuit, non omnino iubere, vt sub cautione dos tradatur marito, sed alternatiuè, ita vt dos sequestretur, aut deponatur penes virum idoneum quod iuri ciuili consentaneum est, *d. l.cùm dotem, §.sin autem*; vel cautione præstita à marito, iuxta consuetudinem Genuensem, dos ei tradatur; ideoque nihil contra ius ciuile constituit.

22. Exponitvr l. vbi adhvc, C. de ivre dotivm.

Sed suprà traditis obstat textus *in l.vbi adhuc, C.de iure dotium*, vbi expresse ab Imperatore affirmatur, quod etsi maritus habeat bona ampla, ex quibus possit vxori pro dote satisfacere, nihilominus tenetur dotem restituere: ergo quia non expectatur vt vir vergat ad inopiam. Augetur difficultas *ex l.si constante 25.ff.solut.matrim.* vbi in eadem specie asseritur, non esse cogendum maritum dotem restituere, nisi euidentissimè constiterit soluendo non esse. Pro cuius difficultatis solutione, & istorum iurium conciliatione Accursius *in d.l.si constante*, asserit textum illum correctum esse per textum *in d. l.vbi adhuc*, & ita hodie non desiderari vt maritus facultatibus labatur, sed sufficere vt incipiat malè vti substantià suà. Sed hac solutione omissà, & alià Bartoli ibi, *n.1.* Doarenus, & Cumanus *in d.l.si constante*, Cortasius *in l.2 .ff. solut.matrim.* Phœbo *decis.152*, distinguunt inter eum casum, in quo maritus proprià culpâ vergit ad inopiam prodigaliter viuendo; & inter eum in quo sine propria culpa, quia casu bona amisit, aut à piratis spoliatus, vel à iudice condemnatus. Primo casu sufficit vt incipiat facultatibus labi, cùm credatur æqualiter dotem perditurum; in secundo verò requiritur, vt euidentissimè probetur, non esse soluendo, nec dotis restitutioni bona sufficere. Sed hæc etiam solutio, quamuis subtilis sit, sustineri non potest; siquidem vnus, idemque casus in vtroque textu proponitur: quare dicendum est, sufficere, si maritus vergere incipiat ad inopiam, vt dotis actio detur mulieri, quæ non debet expectare, vt maritus plenè soluendo non sit, *d.l.vbi adhuc*. Sed hæc dissipatio apertè debet probari, *d.l.si constante*, veluti si quotannis impendat plus quàm ex reditu habet, argumento legis 3. §.1 *ff.vbi pupillus*: quo modo textus eos accipiunt Balduinus *ad ius Iustin. pag. 602.* Gentilis suprà, *capite 23.*

CAP. VIII.

CAPVT VIII.

a Gregorius IX.

DOnatio, quæ constante matrimonio inter coniuges dicitur esse facta (ex quo alter locupletior, & pauperior alter efficitur) firmitatem non habet, nisi donatoris obitu confirmetur: quæ tamen penitus euanescit, si reuocetur ab eo tacitè, vel expressè, vel qui donatum accepit, prius debitum naturæ persoluat. Sanè soluto matrimonio, sicut dos ad mulierem, sic & donatio propter nuptias redit ad virum, nisi de b, consuetudine secus obtineat: vel ex pacto de lucranda dote, & donatione propter nuptias, quod æquale sit rameo, hinc inde contrarium inducatur.

NOTÆ.

1. a GRegorius IX.] Qui à nemine consultus præsentem constitutionem edidit pro terris Ecclesiæ, ex principiis Iuris Cæsarei eam deducẽs. In prima eius parte eleganti laconismo vniuersam materiam de donationibus inter virum, & vxorem complectitur. In secunda agit de dotis restitutione, quam iam exposui *in cap. 1. hoc titul.*

2. b *Consuetudine.*] Nec tunc obstat textus *in cap. ex parte, de consuetudine*, vbi asseritur, consuetudinem Rupellanorum, quâ inductum erat, vt maritus posset dotem alienare, & sic ab eius restitutione liberari, tanquam corruptelam improbari: ergo quia circa dotis restitutionem consuetudo nihil operatur. Nam pro huius textus interpretatione dicendum est, Gregorium in eo non asserere, consuetudine, aut pacto fieri posse, vt superstite vxore, soluto matrimonio dos illi non restituatur; nulla enim consuetudine induci potest, nec vllo pacto conueniri, vt mulier superstes dotem non recuperet, *l. Attilicinius, l. si liberis 27. ff. de pact. dotal.* Gregorius enim loquitur casu, quo mulier decesserit; tunc enim aut hæredibus, aut illis, quibus pacto, aut consuetudine actio pro dote competit, dos restituenda est, quia tunc ex tali pacto, vel consuetudine non sequitur absurdum, videlicet, quod mulier indotata maneat, vt contingebat in casu textus *in d. cap. ex parte*, vt in eius commentario probaui.

COMMENTARIVM.

3. CONCLVSIO TRADITVR, ET PROBATVR. EX prima parte huius textus, quæ spectat ad priorem partem huius rubricæ, sequens deducitur assertio: *Donatio inter coniuges constante matrimonio facta non subsistit, si alter locupletior; & alter pauperior efficiatur.* Quam conclusionem probant textus *in l. 1. & 2. l. 3. § non tamen, & ferè per tot. ff. de donat. inter, l. si vir 17. ff. ad Velleian. l. fructus 45. ff. de vsuris, l. si quis donationis 38. ff. de contrah. emption. l. si res 12. ff. de iure dotium, l. cum maritus 29. ff. de pactis dotal. l. 1. § si vir, ff. de acquir. possess. l. si quando 109. ff de legat. 1. l. si inter, ff. de reb. dubiis, l. quid bonis 15. § donationibus, ff. ad leg. Falcid. l. Seia 12. ff. de dote prælег. l. per seruum 57. ff. de acquir. rer. domin. l. & si pignus 18. ff. quæ in fraudem, l. si vir vxori, ff. pro donato, l. 4. §. Iulianus, l. cum vir 10. ff. de dol. mal. except. l. 6. C. de contrah. emption. l. cum quis 38. §. 1. ff. de solut. l. 2. C. de dote non caut. l. 1. l. 7. § apparet ff. ad leg. Iul. repetund. l. 6. C. si quis alteri vel sibi, l. si vir 12. ff. de officio Præfect. vrb.* Paulus *lib. 2. sent. tit. 23. l. creditor 20. C. don. inter.* Consonat de iure Regio lex *4. tit. 11. p. 4.* Illustrant præter antiquiores in præsenti, & relatos à Barbosa *in collect. ad nostrum textum*, Socinus *de reg. iur. verbo Donatio*, Ant. Faber *lib. 19. coniect. cap. 3.* Cuiac. *lib. 6. obs. c. 18. & 25.* & passim *ad tit. ff. & C. de donat. inter.* Connanus *lib 8. comment. cap. 11.* Donel. *lib. 9. comment. cap. 10.* Gifanius *in l. 14. & 25. C. hoc tit.* Hothomanus *de donat. cap. 5.* Pinellus *lib. 2. select. cap. 2.* Desider. Herald. *emend. cap. 17.* Amaya *lib. 2. obs. cap. 10.* Brissonius *de iure connub. pag. 12.* Pechius *de test. coniug. cap. 7.* Schifordeg. *lib. 2. tr. 28. q. 1.* Ant. Gomez *lib. 2. variar. cap. 4.* Renatdus *3. coniectan. cap. 4.* Sarmient. *lib. 2. select. cap. 5.* Scipio Gentil. *in tract. de donat. inter*, plures Theologi relati à Fragoso *de reg. 3. tom. lib. 2. disput. 4. §. 1.* Hunnius *in encyclop. p. 3. tit. 26.* Fachineus *lib. 3. controu. cap. 21. 80. & 81.* D. Anton. de Chaues & Contreras *in l. Seia, §. Virgini*, D. Iosephus de Retes *in tract. de donat. inter*, Gibalinus *de vsuris lib. 4. c. 5. art. 21.* Amaya *lib. 2. obs. cap. 14.* Connanus *lib. 8. comment. cap. 11.* Petrus Greg. *lib. 3. syntag. cap. 25.* & *lib. 28. cap. 10.* Donel. *lib. 9. cap 10.* Gifanius *in l. 14. & 25. C. hoc tit.* Hothom. *de donat. cap. 5.* Borellus *tom. 3. decis. tit. 9 per totum*, D. Ferdinandus Vallejo *in repetit. ad hunc textum.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Taciti, & expressi idem iudicium est, *l. cum quid, ff. de reb. credit.* Vnde ferè impossibile est, vt quod potest fieri tacitè, fieri nequeat expressè, *l. qui ad certum, ff. locati*: tacitum namque non debet habere plus virtutis, quàm expressum, *l. precibus, C. de impub. et aliis, l. filio quem, ff. de liber. & posth.* docet Fragoso *d. disp. 4. §. 1. n. 5.* sed inter coniuges donatio tacita valet, veluti si alter repudiet hæreditatem, vt alius eam agnoscat, vel rogatus aliquid restituere, restituat sine quartæ deductione, *l. si sponsus 5. §. si maritus, & §. si rogatus, ff. hoc tit.* Igitur & donatio expressa valere debet. 4. IMPVGNATVR TRADITA ASSERTIO. Augetur hæc dubitandi ratio, primò ex eo, nam si ob aliquam rationem donatio inter coniuges prohiberetur, maximè ne propter mutuum amorem se spolient, *l. 1. ff. hoc tit.* sed eadem ratio datur in concubina propter luxuriosum amorem, vt ait Iustin. *in l. vlt. C. de donat. ante nupt.* & nihilominus concubinæ potest donari, *l. donationes 31. ff. de don.* Igitur rectiùs vxori donati valebit, ne melior sit conditio eorum qui delinquunt, quàm qui honestè viuunt. Augetur secundò hæc difficultas, nam si donatio ipso iure nulla esset, non posset conualescere coniugis morte, cùm id quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non conualescat, *l. quod ab initio 30. l. penult. ff. de reg. iur. c. auditis 19. de elect.* Sed donatio inter coniuges facta morte donantis conualescit, vt infrà dicemus: ergo quia ab initio inutilis non est. Tandè augetur hæc dubitãdi ratio ex eo, nam si res aliena à marito donata sit vxori,

valet donatio constante matrimonio facta, *l. sed etsi 25. ff. hoc titul.* Igitur indistinctè verum non est, donationem inter coniuges factam non valere.

5\. PRÆSENS PROHIBITIO A QVO IVRE PROVENIAT.

Qua dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione, & plena huius materiæ cognitione sciendum est, donationem inter virum & vxorem prohibitam esse iure Populi Romani, sed an lege, an verò Senatusconsulto, aut alia simili constitutione, dubium est apud Interpretes, cùm Proculus *in l. sed etsi vir 31. §. quod legaturus 8. ff. hoc titul.* ad maiores referat prohibitionem hanc; & Vlpianus *in l. 1. ff. hoc tit.* & Papinianus *in l. si liberis 27. ff. de pact. dot.* moribus eam acceptam ferant. Et generaliter iure ciuili improbari, docetur *in l. profectitiam 5. §. si quis à te 9. ff. de iure dot. l. illud 5. §. 1. ff. de pact. dotal. l. nec inter 5. l. creditor 20. C. hoc tit.* Cuiac. *in parat. ad hunc tit. ff.* existimat ex Solonis lege 12. tabulis relata hanc prohibitionem descendere. Sed hæc sententia facilè refellitur *ex l. 1. ff. hoc. tit.* vbi Vlpianus asserit, moribus maiorum prohibitionem hanc inductam fuisse; vnde moribus eam introductam fuisse negari non potest. Sed quid per mores maiorum *in d. l. 1.* intelligatur, adhuc apud Interpretes non liquet. Mores ibi significare Ius ciuile, quod post leges XII. Tabul. ex disputatione prudentum habita in auditoriis, & cognitionibus emanauit Principum, sensit Fornerius *lib. 5. rerum quotid. c. 3.* & in hoc sensu mores vsurpari *in l. 2. ff. de vulg. l. 1. ff. de curat. furios. l. Magistratus 25. ff. ad municip. l. 3. l. pater 8. ff. de his qui sunt sui. l. more, ff. de feriis. l. more 8. ff. de acquir. hered. l. libertinus, ff. de ritu nupt. l. 27. ff. de pact. dotal.* Sed cùm Vlpianus *in d. l. 1.* asserat, non solum *moribus*, verùm *moribus maiorum*, donationem inter virum & vxorem prohibitam esse, aliùs res reperenda est. His igitur & aliis sententiis omissis dicendum est, nulla lege Regia, aut XII. Tabular. Senatusconsultove prohibitionem hanc inductam fuisse, sed tantùm moribus Romanorum ante leges XII. Tabul. cùm variis tum legibus, tum moribus apud Romanos instituta essent: in legibus verò XII. Tabul. licèt aliqua relata essent, hæc tamen prohibitio non fuit inserta, cùm alia etiam omitterentur, quæ non ideo vigorem amiserunt, Cicero *l. b. 2. de legibus*, ibi: *Etsi quæ fortè hodie à me rogabuntur, quæ non sint in nostra Republica, nec fuerint, tamen ferè erant in more maiorum, qui tunc vt lex valebant*. Ita docuit Scipio Gentil. *lib. 1. de donat. inter, cap. 3.* ob quam rationem hæc donationum interdictio ius vetus appellatur *in l. cùm hic status, § si diuortium, ff. hoc tit.* & iuris ciuilis interdictum, *in l. creditorem, ff. hoc tit.* non autem negamus aliqua lege, aut Senatusconsulto postea facto mitiùs, aut seueriùs aliquid circa prohibitionem hanc cautum fuisse, cùm nouum non sit, vt quæ moribus priùs introducta sint, etsi postea aliqua lege firmentur, vel è contra, semper moribus introducta dicantur, vt probant Petrus Pitheus *in collat. leg. Mosaic. tit. 4.* Cuiac. *in l. 2. § 24. ff. de orig. iur.*

6\. REFERVNTVR RATIONES HVIVS PROHIBITIONIS.

Vt ad rationes præsentis prohibitionis perueniamus, sciendum est, primam afferri ab Vlpiano *in l. 1. ff. hoc titul.* in illis verbis: *Ne mutuo amore inuicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate.* In Pandectis Aloandrinis legitur *ne mutuo amore*, idest ne promiscuis donationibus ob amorem mutuum alter alteri vsque ad egestatem donet; licèt enim affectionis causâ donationes meretricibus factæ sustineantur, *l. donationes, ff. de donat.* tamen amor coniugalis semper potentior creditur, iuxta illud Propertij *lib. 4. eleg. 3.*

Omnis amor magnus, sed apertè in coniuge maior.

Adeò vt delinimenta vxoris sæpius cogant maritum contra proprium sanguinem iudicium ferre, *l. 4. ff. de inoffic. testam.* & sicut mulierem viri, sic & virum vxoris prouocare liberalitatem blanditiis facilè creditur, *l. final. ff. si quis aliquem, Authent. quibus modis naturales, § illud, col. 6.* Illustrat Amaya *lib. 2. obs. cap. 6.* Non igitur *in d. l. 1.* prohibentur mutuæ donationes, quæ potiùs permittuntur; sed ne inæqualibus donationibus spolientur, dum alter alteri donat. Distinctionem autem illam, *Sed, in d. l. 1.* delendam existimat Desid. Herald. *lib. 1. emend. cap. 17.* Prosequitur alias rationes huius prohibitionis idem Consultus *in l. 3. ff. eod. tit.* in illis verbis: *Amorem honestum solis animis æstimantes, famæ etiam coniunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, néve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret.* Vbi præter rationem honestatis coniugalis aliam annectit, videlicet ne concordia maritalis pretio conciliaretur: quam rationem à Sexto Cæcilio adductam, & ab Imperatore electam narrant Paulus & Vlpianus *in l. 2. & 3. ff. hoc titul.* & ea vsus est Vlpianus in *l. si liberis, ff. de pactis dotal.* eam innuit Iustin. *in l. cùm multa, § 2. C. de donat. inter.* Expressit Hospitalius *in exemplo ad Fabium*, ibi:

Idcirco leges vxorem, interque maritum
Dona vetant, ne sit venalis gratia lecti,
Deteriorque bonis meliorem pellat auitis.

Aliam rationem, videlicet ne deterior ditior fieret, amplexus fuit noster Alfonsus Rex *in l. 4. tit. 11. p. 4.* ibi: *E porque el que fuere escaso, seria de mejor condicion, que el que es franco en dar.* Aliam rationem reddit Paulus *in l. 2. ff. hoc tit.* ibi: *Nec esset eis studium liberos potiùs educendi.* Educendi, pro educandi, probè & antiquè dictum esse asserit Gentilis *lib. 1. de donat. inter, cap. 5.* & cùm sibi obiecerit, quod educationis studium non impeditur istis donationibus & profusis liberalitatibus, immò augeri videtur. Respondet Paulum voluisse docere meliùs parsimoniâ, & laboribus, quàm copiis, & luxu liberos educari: quod licèt ipse variis illustret testimoniis, ad rem tamen minùs sunt propria. Pace igitur tanti viri in hac præcipuè materia dicendum existimo, liberos educandos non esse prætextu donationis inter coniuges, idest tollendos non esse, cùm filij debeant à parentibus nutriri. Et educi in hoc sensu, pro *nutriri*, accipitur à Terentio *in Adelphis*, ibi: *Inde ego hunc maiorem adoptaui, mihi eduxi, à paruulo habui, amaui pro meo.* Nisi IC. Paulus respexisset ad morem priscum populi Romani, quo infantes simul ac nascebantur, humi deponebantur; & tunc pater natos educebat, & in suos filios recipiebat, *l. 5.* vbi Gothofredus, *C. de posth. her.* notat Ioannes Mornacius *in notis ad Statium in 1. Thebaid. n. 60.* Ait ergo Paulus, si donationes inter virum & vxorem valerent, non esset patribus studium liberos educendi, & sic vxorum caperent voluntates; quas rationes, & alias inuenio agnouisse Plutarchum *in problematibus, fol. 4-6. in paruis*, ibi: *Quid est, quod vir ab vxore, vxor à viro dono aliquid accipere prohibetur? An quod, vt Solon scripsit, morientium donationes ratæ sunt, nisi quis, inquit, necessitate coactus, aut ab vxore persuasus: necessitatem enim quasi inuitum afferentem accepit; voluntatem verò quasi decipientem; sic vxorum donationes à virorum suspicione non*

caruerunt;

carnerunt. An quod vilissimum beneuolentiæ signum donatio sit? dant enim & alieni, & qui non amant. Idcirco hoc dandi lenocinium ex matrimonio sustulerunt, vt non mercenarium, sed gratuitum, & spontaneum sit hoc totum amari, & redamari? An quod ab aliis accipiendo corrupta alienos admittunt, grauissimum visum est gratis suos diligere? An illud potius, quod viri, & vxoris rem communem esse oportet? nam qui quod ratum est accipit, is quod datum non est censere deducit, quo fit vt exiguum dando totum perdant. Prosequuntur alias rationes præsentis prohibitionis Duarenus *ad tit. solut. matrim. cap. 1.* Alciatus *lib. 3. disput. cap. 14.*

7. DONATIONIS VERBO QVID VENIAT. Prohibetur igitur inter virum & vxorem donatio, idest liberalitas inter viuos facta; nam donatio mortis causâ inter virum & vxorem recepta est, *l. si eum 9. in fin. l. si eum 27. §. ex quibus, ff. hoc titul. l. vbi ita donatur 27. ff. de donat. caus. mort. l. seruus vxoris 76. ff. de hered. instit.* docent Acosta *in c. si pater, verbo Legauit, de testam. in 6.* quia in hac donatione cessant rationes suprà adductæ, siquidem eius effectus confertur in id tempus, in quo coniuges esse desierunt, *l. quia in hac 10. ff. hoc titul.* deinde quia donationes causâ mortis æquiparantur legatis, *l. tam is, ff. de donat. causa mort. §. 1. Instit. de donat.* probant & exponunt Cuiac. *tract. 2. ad Afric. in l. 13. ff. de donat. caus. mort. & lib. 8. obs. c. 2. & lib. 12. c. 28.* Vvisembach. *in emblem. Tribon. pag. 137.* sed legata, tam à viro, quàm ab vxore possunt relinqui, vt passim in iure legimus: igitur donationes causâ mortis inter eos factæ valent. Illud tamen summè notandum est, quod licèt ex donatione causâ mortis facta inter extraneos, vt res donata statim fiat accipientis, dominium statim transeat in donatarium, *l. si mortis 29. ff. de donat. causa mortis*: si tamen vir vxori, vel econtrà eo animo mortis causâ rem tradiderit, dominium non transfertur, donec decedat donatarius, *l. sed interim 12. ff. hoc titul.* Igitur donatio in præsenti prohibitione accipitur pro donatione inter viuos, quæ propriè donatio dicitur *in l. 1. ff. de donat.* simplex *in l. vnic. C. de imper. lucri descrip.* directa *in l. 25. C. hoc titul.* vnde hac prohibitione non comprehenditur donatio remuneratoria, *l. quod autem, § si vir & vxor, ff. hoc titul.* docent Gentilis *lib. 2. de donat. inter, c. 3.* Vinnl. *lib. 1. select. c. 10. n. 52.* remuneratoria enim donatio merces est quædam beneficij accepti. *l. Aquilius Regulus, ff. de donat. l. metum 9. §. sed licèt, ff. de eo quod metus caus.* & permutationis quoddam genus esse perhibetur *in l. sed si lege, §. consuluit, ff. de petit. hæredit.* docuerunt Caldeira *lib. 3. variar. c. 5.* Donel. *lib. 12. comm. c. 2.* Schifordeg *lib. 3. ad Fabrum, tract. 21 c. 1.* D. Ioseph. de Retes *lib. 2 opuscul. c. 2. n. 6.* Hunnius *ad Treutl. disput. 22. q. 38.* Fornerius *lib. 1. rer. quotid. c. 23.* & quia sæpiùs dubitatur ob simulationem coniugum, an donatio intercessetit, an verò contractus alius onerosus celebratus sit, aliqui casus prænotandi sunt. Et primò comprehenditur hac prohibitione venditio donationis causâ facta, *l. si quid donationis 38. ff. de contrahend. emption. l. vir vxori, ff. ad Velleian. l. si sponsus, §. circa, l. cùm hic status 32. §. idem, l. sed si vir, § si duo, ff. hoc titul.* Gentil. *lib. 1. de donat. inter, c. 16. & 17.* D. Ioseph. de Retes *lib. 1. opuscul. c. 18 n. 2. & de donat. inter c. 4.* quod duobus modis euenire potest. Primò si coniux donare intendens, vendat imaginario pretio; quia per talem venditionem nihil actum est, *l. vir vxori, ff. ad Velleian. d. l. si sponsus, §. circa, d. l. creditor 20. C. hoc titul.* aut viliori pretio, *d. l. vir 17. l. si quis 36. ff. de contrah. emption. l. Gaudentius 6. C. hoc titul. l. cùm res 12. de iure dotium, l. quod autem 6. §. vxor, l. cùm hic status 32. §. si minor, ff. hoc titul.* quo casu accipiendus est textus *in l. contractus 54. ff. de obl. & act.* iunctis traditis à Gentili *d. lib. 1. de donat. c. 17.* alio modo in contractu emptionis & venditionis donatio intercedit, cùm videlicet à principio coniuges habuerunt animum emendi, & vendendi, sed postea pactione inita pretium, seu partem eius accepto tulerût, tunc enim emptio valet. Similis tamen conuentio irritatur *d. l. si sponsus, §. circa, l. sed si vir, §. si duo, ff. hoc titul.* Nec tunc obstat textus *in d. l. cum hic status, §. idem, ff. hoc titul.* vbi in specie venditionis donationis causâ factæ asseritur valere ad Senatusconsultum: igitur venditio donationis causâ inter coniuges facta vtilis est. Sed facilè respondetur si animaduertamus, Vlpianum non asserere, generaliter, & indistinctè valere; sed valere ad Senatusconsultum, idest vtilem esse posse ex Senatusconsulto, si videlicet donator in eadem voluntate persistens decesserit ante donatarium: quo casu virtute confirmationis donatio sustinetur, vt infrà dicemus. Tertio modo simulatione venditionis donatio facta non valet, si ex propria pecunia emens dicat se emisse ex pecunia alterius coniugis, tunc enim professio talis inutilis est, *l. si filij, C. hoc titulo, l. cùm quis decedens, §. Titia, ff. de leg. 3.* Gentil. *d. c. 17.* Secundò simulatur donatio si res commodata sit coniugi æstimatione facta donationis causâ, *l. quod autem, §. si maritus, el 2. ff hoc titul.* vel si res similiter æstimata eodem animo deponatur, *l. etiamsi 6. C. de donat. inter, l. vlt. §. 1. ff. vt legatorum nomine*: ad cuius textus expositionem videndi sunt Gentilis *de donat. inter, lib. 1. c. 19.* D. Ioseph. de Retes *eod. tract. c. 4. n. 5.* Tertiò non valet simulata donatio, si vxor marito donationis causâ mutuam pecuniam crediderit: si autem absque donandi animo pecunia credatur, mutuum consistit, *l. Aurelius, §. penult. ff. de liberat. legat.* Item si donationis causâ vxor pro marito, vel econtrà fideiusserit, seu obligauerit, obligatio nullius momenti est. Gentil *d. lib. 1. c. 27.* Circa pignoratitium contractum etiam donatio simulari potest, si res pignori data vendatur minori pretio, *l. quid autem, §. si vxor el 1. ff. hoc titul.* remissio autem pignoris ab altero coniuge alteri facta, valida est, cùm aliunde debitum exigi potest, *l. & si pignus ff. qua in fraud. credit. l. quamuis, ff. ad Velleianum l. 1. §. cur venditor, ff. quibus modis pignus.* Etiam hoc donationis verbo interdicitur coniugibus iubere debitori suo alteri coniugi soluere, *l. 3 §. si quis 2. ff. hoc titul.* de cuius expositione videndi sunt Cuiac. *tract. ad Afric. in l. qui negotia, ff. mandati,* Faber *in ration. ad l. singularia, ff. de reb. credit.* Vinius *lib. 1. select. c. 40.* Brisson. *de iure connub. p. 12.* aut eos delegare, ita vt quod marito debent, vxori promittant; nullius enim momenti talis promissio, aut delegatio est. *l. si sponsus, §. si debitor ff. de donat. inter, l. vir vxori 17. ff. ad Velleianum, l. vir vxori 29. ff. hoc titul.* Chesius *interpret. iur. c. 13.* Gentil. suprà, c. 23. Etiam societas donationis causâ inter coniuges inita non valet, *l. cùm hic 32. § si inter, ff. hoc titul.* adeò, vt nec mortis causâ inter eos celebrari valeat, *l. Senatus, §. si quis societatem, ff. de donat. caus. mort.* Gentil. *supra, c. 15.* exponit latè hos simulatæ donationis modos D. Ioseph. de Retes *de donat. inter, cum suis §§.*

Hæc autem donatio prohibetur constante matrimonio; nam ante illud facta valet, quia donatio ante nuptias facta adeò iure subsistit, vt si 8. DONATIO PRONIAS.

Dd 4 dem

TVR CONSTANTE MATRIMONIO. dem die nuptiæ sequatur, nihilo magis effectum habeat, l. inter 27. ff. hoc titul. & inter sponsos facta subsistit, l. si sponsus 5. hoc tit. l. sponsus 14. de Publiciana. inter maritum futurum, & destinatam vxurem, l. dotis, §. 1. ff. de iure dotium: immò & ante deductionem in domum viri ritè donatur, si dubitetur de matrimonio, l. Seia 64. ff. hoc titul. l. cùm ante 6. C. de donat. ante nupt. Cuiac. in l. vnic. §. 5. C. de rei vxor. action. quod ita intelligendum est, dummodo ista donatio non cõferatur in tẽpus matrimonij, l. cùm hic status, §. si sponsus, §. final. ff. hoc tit. l. quod sponsa 4. C. de donat. ante nupt. docent Segura in l. 1. § si vir, ff. de acquir. possess. Gẽtil. lib. 4. de donat. c. 3. A. Faber lib. 19. coniect. c. 1. Quã animaduersione intelligendus est textus in l. si ita stipulatus 97. §. si Titij, ff. de verb. oblig. docent Albericus ibi, Couarr. in 4. 2. p. cap. 3. num. 1. quidquid contradicat Costa in l. cum tale, §. si arbitratu, num. 4. de condit. & demonstr. permittũtur autem constante matrimonio donationes propter nuptias, vt dixi suprà.

9. INTER QVAS PERSONAS PROHIBEATVR DONATIO. Donatio prohibetur inter coniuges, nec interest, an veri sint, an putatiui; æqualiter enim inter eos interdicitur donatio: immò inter putatiuos, absque spe confirmationis, l. cùm hic status, §. si quis sponsæ, l. inter, ff. hoc titul. ex ratione adducta in cap. 2. hoc titul. Et licèt cùm matrimonium nullum est, videatur donationes sustineri posse, cùm inter coniuges factæ non repetiantur, l. 2. C. hoc titul. tamen inter huiusmodi personas donationes irritas esse placuit, l. 3. §. 1. ff. hoc titul. ne melior sit conditio eorum, qui delinquunt, quàm qui licitè matrimonium contrahunt, l. si ex voluntate, C. hoc titul. Nec tantùm inter ipsos coniuges prohibita est donatio, verùm & inter eas personas, quæ illis coniunguntur potestatis iure. si enim illis personis permitteretur donatio, ampla pateret via, per quam facilè fraus fieret huic prohibitioni, & contra iuris dispositionem vir vxori, vel vxor viro donaret, vnde pater mariti non potest donare nurui, l. 3. §. prohibetur, l. cùm hic status, §. si socer, ff. hoc titul. præsumitur enim maritum ipsum donasse per patrem. Frater etiam viri, si in eadem potestate sit, donare non potest, d. §. prohibetur, cùm militet eadem ratio ac in patre. Item filius communis ex consensu patris matri donare potest, non priuignus nouercæ, nisi de peculio castrensi, nec maritus seruo vxoris, vel vxor seruo mariti, l. seruus 38. ff. hoc titul. quos & alios casus latè exponunt Gentil. lib. 1. de donat. inter. c. 10. 11. & 12. D. Ioseph. de Retes eod. tract. c. 3. per totum. Hotho. de donat. c. 5. n. 18. A. Gomez 2. var. c. 4. Sæpiùs tamen Consulti inculcarunt eas tantùm donationes inter virum & vxorem prohiberi, ex quibus accipiẽs locupletior fit, l. si sponsus 19. §. vlt. ff. hoc titul. l. multum, C. si quis alteri vel sibi: vnde si locupletior non fiat, donatio sustinetur, vt si manumissionis causâ seruus à coniuge donetur, l. quod si vir, cum sequent. ff. solut. matrim. vel si vxori maritus ad vnguenta donauerit, l. quid autem, §. 1. ff. hoc titul. & in specie §. idemque, eiusdem legis. Et quando locupletior factus dicatur accipiens, latè exponit D. Iosephus de Retes de donat. inter, c. 6. per totum. Etiam sustinetur donatio inter cõiuges, si is qui donat, pauperior non efficiatur; non solùm enim sustinetur talis donatio, si ille qui accepit, locupletior non redditur, verùm & si ille qui donauit, pauperior non fit; vnde donatio rei alienæ valet, l. sed & si 25. ff. hoc titul. & ideò vxor ex re sibi à marito donata, licèt fructus naturales suos non faciat, quia non possidet ex titulo à iure approbato, immò est malæ fidei possessor, l. si vxor 19. ff. hoc titul. l. per seruum 57. ff. de acquir. domin. l. certum, C. de rei vind. tamen industriales suos facit, l. ex annuo 15. §. si maritus, ff. hoc titul. cùm enim ex ipsis fructibus industrialibus nihil de patrimonio diminuat donatio, quia non suâ naturâ, sed industriâ, & culturâ nascuntur, eos donatarius acquirit, iuxta quam distinctionem intelligendus est textus in l. de fructibus 17. ff. hoc titul. iunctis Cuiacio in l. 34. ff. eod. Schifordeg. lib. 2. tract. 28. quæst. 1. & tract. 29. quæst. 2.

Deinde sciendum est, donationem inter coniuges, & personas iure potestatis sibi coniunctas adeò irritari, vt nihil valeat, quod donationis causâ actum est, l. 3. § sciendum, l. si sponsus 5. §. 6. ff. hoc tit. vnde quamuis res coniugi tradatur, dominium non transfertur, sed penes donatorem remanet, d. l. 3. § sciendum, & sequent. d. l. si sponsus, in fin. l. sed interim, in princip. ff. hoc titulo, l. à maioribus, l. creditor, C. eod. l. vnic. 3. quod enim, C. de rei vxor. action. l. 4. C. de donat. ante nupt. Cuiac. lib. 36. Pauli ad edict. in l. si donationem 36. ff. hoc tit. non enim sufficit nuda traditio ad translationem dominij, sed desideratur iusta causa præcedens, l. nunquam, ff. de acquir. rer. dom. docent Gentil. d. lib. 1. c. 28. Osuald. ad Donel. c. 33. Faber decade 43. errore 1. & decade 44. errore 8. & decade 46. errore 1. Barb. in l. 34. ff. solut. matrim. vnde vindicatio datur donatori, d. §. sciendum, & condictio sine causa, d. l. si sponsus, §. vlt. l. si stipulata 33. §. 1. l. si donata, ff. hoc titul. & actio ad exhibendum, vel alia pro negotij gesti qualitate, l. si ego 9. § cæterum, ff. de iure dotium, l. vtrum, ff. hoc titul. l. si de tua, C. eod. l. si seruus, §. si cùm mariti, ff. ad leg. Aquil. de quorum expositione videndus est Gentil. lib. 1. de donat. c. 29. 30. & 31. Et si donatio non cœpit à traditione, sed tamen res promissa est, ex ea ne quidem obligatio naturalis oritur. Et ratio est, quia lex resistit huic obligationi. & regula notissima est, quod quando lex resistit alicui obligationi, obligatio nulla nascitur, l. si non sortem, ff. de condict. indeb. l. cùm lex 46. de fideiussor. textus difficilis in l. si sponsus, §. si debitor, ff. hoc tit. vbi asseritur, huiusmodi promissioni fideiussorem accedere non posse. Hinc, licèt vulgaris, non tamen contemnenda quæstio examinanda venit, vtrum videlicet donatio inter coniuges iuramento firmati valeat. Negant P. Gregorius lib. 26. syntagm. c. 11. Præpositus in nostro textu, n. 6. Panormit. n. 9. Gentil. lib. 3. de donat. c. 25. Gamma decis. 203. n. 24. pro quibus faciunt sequentia fundamenta. Primum regula textus in c. non est obligatorium, de reg. iuris in 6. & illud, quod iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis, c. inter cætera 22. q. 4. c. 3. de iureiur. Secundũ, nam quæ contra interdictum iuris fiunt, pro infectis habentur, ita vt nec iusiurandum in illis aliquid operetur, l. non dubium, in fin. C. de legibus: sed donationes inter virum & vxorem ipso iure nullæ sunt: ergo iuramento firmari nequeunt. Accedit, nam iuramentum sapit naturam actus, cui adhæret, & ita interpretari debet secundùm naturam & conditionem eius, l. final. qui satisdar. cogantur, l. vlt. C. de non num. pecun. Deinde nam iusiurandum contra auctoritatem iuris testamento appositum non valet, l. si quis inquilinos, §. vlt. ff. de legat. 1. multò ergo minùs appositum in nostra donatione. Sed his non obstantibus sententiam affirmatiuam, videlicet donationem inter coniuges iuramento firmari, defendunt Ceuallos commun. opin. 17. q. 1. Mantica de tacitis & ambig. lib. 2. tit. 8. Sanchez lib. 6. de matrim.

10. TALIS DONATIO IPSO IVRE NVLLA EST.

trim. disput. 11. *ex n.* 1. Molina *de ritu nupt. lib.* 3. *q.* 1. Lessius *de iustit. lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 12. Tellus Fern. *in l.* 17. *Tauri, n.* 92 & dicit communem Iul. Clarus §. *donationibus*: pro quibus faciunt plures relati à Faria *ad Couar. lib.* 1. *var. c.* 7. *n.* 64. Mesa 3. *var c.* 63. *n.* 10. Retes *de donat. c.* 1. *n.* 2. pro quibus faciunt. Primò nam donatio inter virum & vxorem facta, non adeo inualida est, vt confirmari non possit morte donantis, *l. cùm hic status, l. Papin. ff. hoc tit.* vt statim dicemus: igitur etiam iuramento confirmari poterit. Deinde, nam iuramentum toties est seruandum, quoties seruari potest sine dispendio salutis æternæ, *c. debitore, c. quantò, c. cùm contingat, de iureiur.* sed hoc iuramentum seruari valet sine dispendio æternæ salutis, siquidem donationes inter virum & vxorem non sunt prohibitæ ratione publicæ vtilitatis, sed propter coniugum commodum, ne mutuo amore inuicem se spolient, vt suprà probaui: ergo seruari debet iuramentum. Accedit, nam donatio inter virum, & vxorem religionis causà facta subsistit, *l. si sponsus, §. si concessa, ff. hoc titul.* igitur debet etiam valere propter iuramentum, in cuius obseruantia vera consistit religio, *l.* 1. *ff. de iureiur. l.* 2. *C. de reb. cred.* Huic ergo sententiæ standum est: tum quia iure aperto nititur: tum quia maioris auctoritatis Interpretes eam defendũt, vt docent Gutierrez *de iuram.* 1. *p. c.* 3. A. Gomez *in l.* 53. *Tauri, n.* 66. Nec obstant fundamenta contrariæ opinionis, quibus omnibus satisfaciendum est dicendo, donationem inter coniuges non esse prohibitam, quasi ea sit contra bonos mores naturales, sed tantùm contra bonos mores ciuiles; vnde iuramentum contra eos appositum seruandum est.

11. De oratione Antonini.

Deinceps sciendum est, post orationem Imperatoris Antonini de confirmandis donationibus in Senatu habitam, donationes inter virum & vxorem confirmari, antea enim donationes nullo modo confirmabantur, quamuis donator in eadem voluntate decederet, nisi vulgari modo legasset, *l. si quando* 109. *ff. de legat.* 1. Sed Imperator Antoninus ante excessum patris sui, vltimis videlicet temporibus vitæ Seueri, cùm ipse bellum in Britannia haberet, orationem in Senatu per Quæstorem habuit, vt aliquid laxaretur, & mitigaretur rigoris, *l. cùm hic status* 32. *ff. de donat. inter, l. donationes quas, C. eod. tit.* Gentil. *de donat. lib.* 3. *c.* 4. Sed quæstio est apud ipsos iuris conditores, an ad hoc, vt donatio confirmetur, donatoris exitus desideretur, & res donata in vita tradita sit à donatore: In qua re variæ sunt opiniones, nam Vlpianus *in l. Papinianus* 23. *ff. hoc tit.* apertè respondet, ex Papiniani sententia prædictam donationem non confirmari, nisi ipsius rei donatæ traditio interueniat: docet Glossa *ibi, verbo Donationem,* & *in l.* 1. *verbo facta, C. eod.* & est recepta sententia secundùm Iasonem *in l. frater, n.* 45. *ff. de cond. & demonstr.* Seguram *in l. vnum, §. sed si fundus, ff. de legat.* 2. Gomez *in l.* 50. *Tauri, n.* 65. Couarr. *in rubric. de testam.* 3. *p. n.* 3. & *lib.* 3. *var. c.* 7. *n.* 4. Acostam *in c. si pater, verbo Legauit, n.* 5. *de testam.* Connanum *lib.* 8. *comment. c.* 11. eamque tenent Iul. Clarus §. *donatio* 99. *n.* 6. Faber *in l. Diuus, n.* 28. *ff. de reg. iur.* Mysinger. *cent.* 2. *obs.* 23. Amaya *lib.* 2. *obs. c.* 10. Cotras. *lib.* 5 *miscel. c.* 1. Duaren. *ad titul solut. matrim.* Pacius *cent.* 5. *q.* 59. Faber 2. *coniect. c.* 8. Molina *de iustit. tract.* 2. *disput.* 289. *num.* 4. Besoldus *in delib. iuris ex lib.* 23. *Digestor. q.* 13. Faciunt pro eis sequentia; nam qui promisit, & non tradidit, pœnituisse videtur: sed constat donationes istas reuocati pœnitentiâ: ergo cùm non detur perseuerantia voluntatis, non poterunt confirmari. Faciunt etiam lex *cùm hic status, §. oratio,* ibi: *Hæredem verò eripere*; lex 3. §. *sciendum,* ibi: *Nec traditio quicquam valet*; lex *si seruus* 20. lex *sicut* 11. *ff. hoc titul.*

12. Contraria opinio refertur et probatur.

Sed contrariam sententiam expressè docet Consultus *in l. cùm hic status* 32. *ff. hoc titul.* ibi: *Obligatio fit ciuilis.* Quæ verba ad donationem, quæ fit sine traditione, necessariò sunt referendæ: re enim traditâ nulla superest obligatio; eam enim sententiam probat disertus textus *in l. si stipulata, in princip. vers. final. hoc titul.* Facit etiam textus *in d. l. cùm hic status* 32. §. *sicut autem, ff eod.* ibi: *Et generaliter vniuersæ donationes, quas antea impediri diximus, ex oratione conualescunt.* Deinde hæc sententia probatur *ex l.* 2. *C. de dote cauta non numerat.* vbi donatio cùm res tradita non est, ab hæredibus mulieris peti potest. Probatur etiam ex textu expresso *in nouel.* 116. *c.* 1. vbi Iustin. refert controuersiam talem in foro incidisse. Cùm maritus res suas coniugi donasset, nec tamen tradidisset, decessit; hæredes noluerunt res tradere donatas. Imperator respondit, donationes esse silentio confirmatas, quamuis res promissæ tantum essent, non traditæ. Quod argumentum aptissimum esse docuit Gentil. *lib.* 3. *de donat c.* 3. Quibus fundamentis hanc defendunt sententiam Duarenus *ad tit. sol. matrim. c. de donat inter*, Cottasius *lib.* 2. *miscel. c.* 1. Faber *lib.* 2. *coniect. c.* 8. & *lib.* 19. *c.* 3. & *de error. decad.* 42. *errore* 5. eius vindex Schifordeg. *lib.* 1. *tract.* 11. *per totum*, Hothom. *lib.* 5. *de donat. c.* 22. Bronchorst. *cent.* 2. *assert.* 7. Sed in hac Interpretum, immò & Consultorum contrarietate probabilior videtur prima sententia, tum ob suprà dicta fundamenta, tum ob id, quod hac oratione confirmantur donationes: sed donationes propriè non sunt promissiones de donando. *l. si viro, ff. de bon libert.* Martial. *lib.* 10. *epigr.* 16. ibi:

Si donare vocas promittere, nec dare, Caie,
Vincam te donis, muneribusque meis.

Ergo iure antiquo tantùm confirmabantur donationes inter coniuges, quæ à traditione incipiebant. Hac opinione retentâ non obstant contrariæ sententiæ fundamenta. Non primum *ex d. l. cùm hic status,* ibi, *Obligatio fit ciuilis,* quæ verba vt exponat Gentil. *d. c.* 38. ait in textu illo, siue in illis verbis IC. agere de donatione rei incorporalis, scilicet actionibus cessis, & obligationẽ tãtùm dari, cùm res tradi non possit. Alio modo conãtur dissoluere difficultatem Schifordegerus *d. tract.* 11. asserendo loco illius verbi *fit*, legendum esse *fiat*, quasi minùs propriè loquutus esset Consultus, vt ita eiusdem verbi repetitionem effugeret. Sed vtramque solutionem doctè refellit Amaya *d. cap.* 10. qui affirmat in eo textu rem traditam esse, & ideò donationem morte confirmari, ex eaque deduci Falcidiam; sed Consultum asserere obligationem ciuilem esse, quasi diceret, hæredem obstrictum esse sinere illam rem apud vxorem remanere, quasi valida à principio esset donatio. Alia prosequitur pro ipsius textus expositione D. Iosephus de Retes *de donat. inter, c.* 8. *per totum.* Nec obstat textus *in d. l. stipulata*, cui satisfacit Culac. *lib.* 8. *respons Papin. in d l.* 54. *ff hoc tit.* asserendo in eo textu speciale esse, vt donatio adhuc re non tradita confirmetur, quia consistebat in annuis præstationibus: quæ donatio vim alimentorum obtinet, *l. quadam, ff. de pactis dotal.* & ita confirmari poterat perinde ac si inciperet à traditione,

ditione. Sed licèt Cuiacij solutio vera sit, tamen ratio specialitatis aliunde petenda est, videlicet ex eo, quod in donationibus annuis non potest in donatarium traditio fieri illicò totius obligationis, cùm ex eius natura proueniat, vt plures obligationes contractæ dicantur, *l. 4. l. cum in annuis 16. ff. de annuis legat. l. si vsusfructus 28. ff. quibus mod. vsusfruct. amittit.* & earum traditio non potest statim fieri, cùm per singulos annos debeantur, *l. 3. in princip. ff. de annuis legat. l. nec semel 12. ff. quando dies legat. l. habitatio 11. ff. de vsufruct. legat.* docet Amaya *d. c. 10. n. 28.* Nec etiam pro contraria sententia facit textus *in l. 2. C. de dote non cauta.* Nam omissis solutionibus traditis à Fabro *lib. 19. coniect. c. 3.* Schifordeg. *d. tract. 11.* dicendum est, in eius specie traditionem interuenisse, & ita donationem potuisse confirmari quæ solutio deducitur ex illis verbis: *Qui in augmentum dotis dedit.* Dare enim non est promittere, vt suprà ex Martiali probaui; sed ita rem tradere, vt fiat eius cui traditur, *§. sic itaque, Instit. de act.* Igitur cùm in specie illius textus res fuissent in augmentum dotis traditæ, rectè creditur donationem esse confirmatam, vt probat Amaya, *d. c. 10. n. 41.* Nec dicta nouella Iustiniani fauet contrariæ sententiæ, dum enim ibi noniter Imperator constituit, donationes stipulatione factas inter coniuges morte confirmari, supponit iure veteri contrarium obseruatū fuisse, vnde potiùs fauet sententiæ quam hucusque probauimus.

13. De revocatione donationis.

Quæ hucusque adduximus de confirmatione donationis ex oratione Imperatoris Antonini, non simpliciter & absolutè procedunt, sed cum duabus conditionibus, quas expressit Gregorius noster in præsenti. Primam in illis verbis: *Quæ tamen penitus euanescit, si reuocetur;* quam expressit Imperator in illis orationis verbis: *Si donationem factam donator non reuocauerit*, idest si eum non pœnituerit: pœnitere enim, aut reuocare donationem, permissum est donatori vsque ad vitæ exitum *d. l. cùm hic status, §. Oratio.* Ideo æquiparantur donationes istæ ab Vlpiano fideicommissis, quæ solà pœnitentià reuocantur, *l. fideicommissum 27. C. de fideicomm.* Hæc autem reuocatio, seu pœnitentia debet considerari suprema, ita vt si pœnituerit, postea tamen placuerit, donatio subsistat, sicut in alijs vltimis voluntatibus inspicimus supremam voluntatem, *d. l. cùm hic status, §. pœnitentiam, l. si quis mihi, §. penult. ff. de acquir. heredit. l. 5. C. Theodos. de reuoc. donat.* docet Gentil. *lib. 3. de donat. inter, c. 11.* Quæ reuocatio dupliciter contingere potest, tacitè videlicet, & expressè. Tacitè, veluti diuortio facto, *d. l. cùm hic status, §. si diuortium, l. 1. ff. de auro & argento, l. à marito 18. C. hoc tit.* Intelligitur enim pœnituisse cùm post diuortium plerumque amicitiæ non remaneant, *l. cùm in fundo, §. quod si, ff. de iure dot.* Tertul. *de monogam. c. 10.* ibi: *Diuortium discordià fieri, aut discordiam facere.* Deinde, nam legata inimicitiis contractis inter testatorem & hæredem tacitè adimuntur, *l. 3. ff. de adim. legat.* ergo & donationes inter coniuges reuocantur. Quod etiam procedit, etsi donationes inter virum & vxorem mortis causâ factæ sint; nam per diuortium reuocantur *l. si cùm vxori, §. penult. cum l. sequent. ff. hoc tit.* sed si instauratum sit matrimonium, donationes conualescunt, *l. redintegrato, ff. rer. amot. l. cùm hic status, § quod ergo, l. adeo, §. 1. ff. hoc tit.* Sed hæc doctrina procedit si diuortium malâ gratiâ fuerit celebratum; si verò bonâ gratià, donationes non infirmantur, *d. l. cùm hic status, § si diuortium;* aut simulato modo, non ex animo perpetuò diuertendi diuortium fiat, *l. muli er 64. ff. de donat. inter.* aut si fribusculum tantùm intercesserit, *d. l. cùm hic status, §. si diuortium,* Gentil. *d. lib. 3. c. 10.* Tacitè etiā reuocatur donatio, si consocer consocero donauerit, & alter eorum coniuges emancipauerit, *d. l. cùm hic status, §. si socer.* Deinceps tacitè reuocatur donatio, si res donata alienata sit, vt si vendita, donatáve fuerit, *l. si maritus 12. C. hoc titulo:* legata, vel per fideicommissum relicta, vt probat Gentil. *d. lib. 3. c. 14.* Expressè reuocatur donatio, cùm donator expressis verbis mutauit voluntatem. Secundam conditionem expressit Gregorius *in præsenti*, ibi: *Vel qui donatum accepit, priùs debitum naturæ persoluit.* Quibus verbis alia conditio continetur, quæ in oratione Antonini desideratur, videlicet vt prius decederet donator, alias si priùs decessisset qui donatū accepit, donatio nō cōfirmatur, *l. cùm hic status, § si annuo, ff. hoc tit. l. à marito, C. eod.* sicut enim legata, & fideicōmissa non debentur, si priùs persona honorata, quàm testator decesserit, *l. 1. ff. de his quæ pro non scriptis habentur, l. vnic. C. de caduc. tollend.* nec ea quæ ob merita relinquuntur, *l. nec adiecit, ff. pro socio*, personis exteris, & fortassis non ita benemerentibus deberentur: sic similiter donationes inter virum & vxorem non confirmantur, si priùs decesserit qui donatum accepit; & si simul decesserint, qui cōmorientes in iure appellantur, donatio cōfirmatur, *l. si inter virum, ff. de reb. dubiis, l. si qui, ff. de mortis caus. donat.* quia vt non confirmetur, desideratur vt donator superuiuat, qui rem vindicare possit: & cùm non constet eum superuixisse, ideo donationes inter commorientes factæ confirmantur. Sed si donator priùs decesserit, quia dolo coniugis extinctus sit, donatio non confirmatur, *l. si ab hostibus, §. 1. ff. solut. matrim.* Gentil. *lib 3. de donat. c. 6.* Quid autem si donatur non decesserit, sed seruus efficiatur, an donatio confirmetur, disputant Gentil. *d. lib. 3. c. 8. 9. & 10* Pinel *lib. 2. select. c. 2.* Sed cùm hic casus nec iure nostro admissus sit, nec frequenter contingat, ad quid examinari debet? Quid si donator religionem profiteatur? examinat Germonius *2. animaduer. cap. 13.*

14. Dissolvitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta *ex d. §. si maritus, d. §. si rogatus.* Nam respōdendum est, repudiationem factam à marito, aut restitutionem, non deductà quartà, donationis causâ valere, quia non exinde fit pauperior qui repudiat, nec qui non acquirit, alienasse videtur, *l. alienationis 28. §. qui occasione, ff. de v. s. l. cùm quidam, ff. de iure fisci.* Quæ sententia procedit non solùm in hæreditate, quæ non semper lucrosa est, immò plerumque magnum in ea latet æs alienum, sed etiam in legato; qui enim illud repudiat, aliquid alienasse non creditur, *l. 6. ff. quæ in fraud. credit.* Nec contrarium probant textus *in l. in fraudem 45. ff. de iure fisci, l. magis puto, §. fundum, ff. de rebus eorum*, quorum interpretationem latiùs prosequuntur Osuald. *lib. 23.* *Donel. cap. 18. littera E,* A. Gomez *in l. 50. Tauri, num. 56. vers. Quintus est casus, & lib. 2. var. cap. 14. num. 14.* Arias à Mesa *lib. 2. variar. cap. 41.* Faber *lib. 8. coniect. cap. 19.* Vnde cùm nihil de suo alienet, aut diminuat, qui donationis causâ repudiat hæreditatem, aut legatum, fideicommissumve non deductà quartà restituit, ideò talis repudiatio sustinetur, seu restitutio, vt latè probat D. Ioseph de Retes *de don. inter, cap. 4. §. 1. numero 11.* Nec obstat augmentum deductum à donatione in concubinam collata;

nam

nam in præsenti prohibitione solus castus, vehemensque amor coniugalis cohibendus fuit, non hic impurus, qui nec amor est, nec concubinatu coniunctos adigit, *l. si prædia 58 in princip.* & §. 1. *ff. hoc tit. l. affectionis 5. l. donationes 31. ff. de donat.* Faciunt text. *in l. qui concubinam 29. l. vxorem 41. § concubina, l. item legato 49. §. 1. & 2. ff. de legat. 3.* docuit latè Sipio Gentil. *lib. 1. de donat. inter, cap. 8.* Nec obstat aliud augmentum ipsius difficultatis; nam si maritus tradiderit vxori rem alienam, cùm non ideo ipse reddatur pauperior, subsistit donatio, vt vxor titolo pro donato possit rem vsucapere, *l. si vir vxori, ff. pro donato*: docet Palacios Rubios *in præsenti rubric. §. 47. num. 23.*

Sed suprà traditis obstat textus *in l. 5. ff. pro derelicto*, vbi proponitur, quod si quis emerit rem ab eo, qui eam pro derelicta possidebat, cùm derelinquens dominus non esset, possit eam vsucapere, licet venditor eam in bonis non haberet: Et statim Consultus apponit exemplum illius, qui à marito emerat rem ab vxore donatam, quia ipse quoque potest eam vsucapere. Quem textum sic expendo, Si donatio inter virum & vxorē non valeret, nō procederet vsucapio, cùm vsucapio sine titulo nō detur, *l. Celsus 27. ff. de vsucap. l. 3. ff. pro soluto.* Ergo quia donatio valuit inter virū & vxorē. Augetur difficultas ipsius textus, nam certum est, eum qui errat in iure, vsucapere nō posse, cum iuris error noceat ad vsucapionem, *l. nunquam, l. si fur, §. 1. ff. de vsucap.* & donationem præcedentem inter virum & vxorem non præstare iustam causam ad vsucapiendum, docetur *in l. 1. §. vlt. ff. pro donato, l. rei vllam 13. §. 1. vers. item, ff. de petit. hæred. l. si vxor 19. ff. de donat inter l. per seruum 57. ff. de acquir. domin.* Ergo in eo textu procedere non poterat vsucapio. Pro cuius textus expositione dicendum est, quod licèt cùm vxor viro donat, vel econtra, rem propriam, qui accipit, dicatur malæ fidei possessor, *l. si vxor in fine, ff. hoc titul.* pro prædoneque habeatur, *l. quod vir. ff. de acquir. possess. d. l. nec vllam, §. 1.* tamen si donetur res aliena, valet donatio, quia alter non efficitur pauperior; sed cùm non sit sufficiens ad translationem dominij, præstat tantùm vsucapiendi conditionem; quo casu procedit textus *in d. l. 5.* in cuius specie res aliena donata fuit ab vxore marito. Alter verò, qui à marito emit, potest vsucapere, cùm & maritus posset, *ex l. si extraneus 34. ff. hoc tit. l. 3. ff. pro donato.* Aliquando etiam res ita donata potest vsucapi, si videlicet initium, aut exitum vtilem habuit ipsa vsucapio: quo modo accipit textus *in l. Gaudentius, ff. de contrah. empt. l. si inter extraneos, ff. hoc tit.* Gentil. *lib. 2. de donat. c. 19.* Nec augmentum difficultatis refragatur, nam coniux vsucapiens rem alienam à coniuge donatam, non errat, siquidem eo casu donationem valere rectè putat, cùm talis donatio à iure approbetur, *l. sed & si vir, §. quod legatarius, l. si sponsus, §. cùm ergo, ff. hoc tit.* vnde absque vllo errore tunc procedit vsucapio. Videndus D. Iosep. de Reies *ad l. Attiniam, n. 55.*

Secundò suprà traditis obstat textus *in l. & si 18. ff. quod in fraud. credit.* vbi proponitur mulierem remisisse pignus marito, idest obligationem pignoratitiam, quà maritus obligatus erat, quæstionis est, an valeat pignoris remissio? Et respondet Consultus, valere illam pignoris remissionem inter coniuges factam, licèt si in fraudem creditorum facta proponatur, reuocari possit. Tunc sic textum expendo. En textum vbi valet donatio inter coniuges, licèt per pignoris remissionem efficiatur qui donauit pauperior. Fieri pauperiorem eum qui pignus remisit, probatur ex sequentibus; nam plus cautionis est in re, quàm in persona, *l. plures 25. ff. de reg. iur.* remisso enim pignore facilè debitor facultatibus labi potest, atque ad inopiam reduci, & tunc inanis erit actio, *l. nam is 6. ff. de dolo, l. ei 24. ff. mandati.* Hinc vulgare illud: *Satius est pignori incumbere, quàm in rem agere.* Vnde creditori competit actio furti pro pignore surrepto, *l. 12. §. 1. ff. de furtis.* præfertur enim qui pignus habet cæteris creditoribus, *l. ei 29. C. qui potiores,* & alias vtilitates consequitur qui pignus habet. Ergo remittendo illud maritus pauperior efficitur. Cui difficultati respondendum est asserendo, pignoris remissionem non inducere donationem inter coniuges, non enim est liberalitas: vnde ab eo, cui remissum est pignus, fideicommissum relinqui non potest, *l. 3. §. vlt. ff. de legat. 3. l. ab eo 2. C. de fideicomm.* remissio enim pignoris non tollit obligationem principalem, sicut tollit remissio, seu traditio chirographi, *l. 4. ff. de pact. l. 3. ff. de liberat. leg.* Vnde cùm nihil de suo diminuat creditor pignus remittendo, ideò vxor remittere potest pignus marito, cùm maritus soluendo est, immò & hypothecam, quam in mariti bonis propter dotem vxor habet, *l. etiam, C. ad Velleianum, l. vnic. §. & cùm lex, C. de rei vxor. action.* plura Gentilis *vbi suprà, c. 22.* Tertiò opponi potest textus *in l. 1. §. 1. ff. ad leg. Iul. repetund.* vbi proponitur legis Iuliæ repetundarum dispositio, videlicet vt iudex aliquid à prouincialibus accipere nequeat & exceptionem apponit, scilicet nisi à consanguineis vel vxore. Expendo vltimam partem exceptionis, vbi licet donationem accipere ab vxore. Ergo non rectè asserimus, donationem inter virum & vxorem factam non valere. Cui difficultati respondendum est discrimen constituendo inter donationem, & munus; licèt enim prohibitum sit vxori donare, modicum tamen munus tradere non prohibetur, vel econtrà, *l. sed si vir 8. ff. de donat. inter.* Vnde licet lege Iulia permittatur vxori tradere munera viro suo iudici, non tamen immodica, vnde transeant in donationē: & ne tunc obstet lex *6. ff. eod. tit.* videndus est Cuiac. *lib. 6. obs. cap 18.* Quartò obstat textus *in cap. de illis 3. de condit. apposit.* vbi proponitur ab Alexandro III, quod si quis contraxerit matrimonium ea conditione, vt centum sibi donentur, si posteà vxor renuat donationem facere, an cogatur vir eam accipere in vxorem? Et respōdit Pontifex, eum non teneri. Tunc sic expendo. En textum vbi donatio collata in tempus nuptiarum valet: ergo non rectè asseritur, donationem factam in tempus nuptiarū nullius momenti esse. Cui difficultati respondendum est dicendo, ibi donationem non confirmari in tempus matrimonij, sed sponsaliorum, ita vt si donasset, eam acciperet in vxorem, & cum ea contraheret matrimonium: ergo non fuit collata in tempus matrimonij, sed tantùm sponsaliorum: at inter sponsos valida est donatio, *l. inter 27 ff. de donat. inter l. cùm sponsus, ff. de publiciana l. 1. C. de don ante nupt.* Ergo rectè in eo textu deciditur, donationem collatam in tempus sponsaliorum validam esse. Opponi etiam possunt contra dictam assertionem textus *in l. cùm pater 77. §. pater 17. ff. de legat. 2.* de cuius solutione videndus est Amaya *lib. 2. obseru. c. 10. l. si quando 109. ff. de leg. 1.* iuncto Cuiacio *in l. legatum 24. §. vlt. ff. de aliment. legat. l. 4 §. 1. ff. de doli mali & metus except. l. iure 5. §. si cum, ff. eod. tit. l. quæris. ff. de pactis dotal. l. diuortio, §. ob donationes, ff. solut.*

solut. matrim. l. 3. ff. de leg. 3. l. 81. ff. ad l. Falcid. iuncto Cuiac. tract. 2. ad Afric. in l. 2. ff. de auro & argent. l. 1. §. est & aliud, ff. de dote praleg. adhibito Cuiac. 6. ad Afric. ibi, l. cùm quis 38. §. 1. ff. de solut. l. seruus 76. ff. de hered. instit. l. 11. §. 1. ff. de impens. l. 1. C. de donat. ante nupt. iuncto Fabro lib. 19. coniect. c. 1. & 2. l. 1. §. si vir, ff. de vi & vi armat. iuncto Gentili lib. 2. de donat. cap. 30. l. sequens quæstio, ff. de leg. 3. iunctis Osuald. lib. 5. Donel. c. 6. littera G. Gentili lib. 2. de donat. c. 15. l. 6. C. si quis alteri, l. ex conuentione, C. de pactis, l. quædam 77. ff. de rei vindicat.

17. LIMITATIONES PRÆSENTIS TEXTVS. Sed quia prudentum interpretatione, aut Imperatorum constitutionibus nonnullæ donationes inter virum & vxorem receptæ sunt, pro coronide huius commentarij nonnullas ex eis referamus. Et primò religionis causâ, aut sepulturæ gratiâ donatio facta subsistit, l. si sponsus 5. §. concessa, ff. hoc tit. tum fauore religionis, tum ea eo, quod locupletior non efficitur, qui donationem accepit, l. si à marito, C. hoc tit. docent Gentil. lib. 2. de donat. c. 7. Guthetus de iure manium lib. 3. c. 7. Ob easdem etiam rationes seruus ritè donatur manumissionis causâ, l. quod autem, §. penult. & vlt. ff. hoc tit. l. definit. ff. solut. matrim. l. seruus 76. ff. de hered. instit. Paulus lib. 2. sentent. tit. 23. § 2. docent Gentil. lib. 2. c. 9. donationes etiam ad restaurationem domus incendio consumptæ, & ad redemptionem captiuorum receptæ sunt, l. sed si mora 13. §. 1. l. quod si vir 14. ff. hoc tit. D. Ioseph de Retes de donat. inter, c. 5. n. 19. Item honoris causa donate permissum est, vt si obtinendæ dignitatis gratia ab vxore aliquid donatum est, l. quod adipiscenda 40. ff. de donat. inter, vel ad processus dignitatis, l. 43. ff. eod. de quorum iurium expositione videndi sunt Gentil. lib. 2. de donat. inter, c. 4. & 5. Meril. lib. 2. obseru. c. 6. Vasconcellus lib. 3. resp. c. 17. vel si pro itinere faciendo, vel vecturis in eo soluendis aliquid donetur, l. si quis pro vxore, ff. de donat. inter, l. inter socerum, § conuenit, ff. de pact. dotal. Gentil. dicto lib. 2. c. 6. Retes d. c. 5. Item valida est donatio facta disciplinæ causâ ad erudiendos seruos, l. si quod donatum, §. 1. etiam munera modica tempore natalitij dari solita donari valent, l. sed si vir, §. penult. ff. hoc titul. quam illustrant Gentil. d. lib. 2. c. 10. Amaya in l. vnic. C. de oblat. votor. lib. 10. etiam donationis causâ potest coniux coniugi permittere promiscuum vsum vestium, l. si vir, ff. hoc titul. etiam mutuæ donationes, siue reciprocæ inter coniuges factæ subsistunt, l. 7. §. 2. l. cùm hic status 32. ff. hoc tit. § si ambo. Prosequuntur alios similes casus Gentil. d. lib. 2. per totum, Retes d. c. 5. per totum. Illud non est omittendum, apud nos valere donationem inter virum & vxorem constantè matrimonio; dum tamen fiat elapso anno, & liberi suscepti non sint, vt constat ex l. 3. tit. 12. lib. 3. fori: qua lege ius commune correctum esse testatur Gomez in l. 52. Tauri, n. 66. Dueñas regul. 121. Gutierrez de iuram. c. 3. n. 16. sed cùm legibus fori iudicandum non sit, nisi probato earum vsu, iuxta legem 1. Tauri, & docet Didacus Perez in proœmio ordin. q. 7. principali, necessariò probari debet illam legem vsu esse receptam.

TITVLVS XXI.

De secundis nuptiis.

CAPVT I.

[a] Alexander III.

[b] CAPELLANVM nihilominus, quem benedictionem cùm secunda tibi constiterit celebrasse, ab officio, beneficioque [c] suspensum, cum litterarum tuarum testimonio, appellatione cessante ad Sedem Apostolicam nullatenus [d] destinare postponas.

NOTÆ.

1. a ALexander III.] Ita etiam legitur in c. vnic. sub hoc tit. in 2. collect. nullibi tamen exprimitur cui Episcopo rescribat Pontifex, forsan hìc refertur pars alterius Decretalis, cuius integrâ caremus.

2. b Capellanum.] Idest parochum, cui ea officio competit nuptiis interesse, & coniugibus benedictionem nuptialem præstare; quo modo accipitur in c. suam, de simonia, c. 2. de regul. in 5. compil. c. nullus 30. q. 5. lib. 5. Capitul. Caroli, c. 165. & 166. qui Missam celebrare debet ad eandem benedictionem præstandam. Burchardus lib. 9. Decreti, c. 8. debetque esse proprius parochus; quare olim qui matrimonium contrahebant, interrogabantur cuius territorij essent, can. 1. Concil. Namnet. apud Carnot. p. 2. Decreti, c. 122. & tunc dicitur coniugium in facie Ecclesiæ celebratum, c. ex tenore, qui filij sint legit. vel in conspectu Ecclesiæ, c. cùm inhibitio, de clandest. despons. Potest tamen proprius parochus hanc benedictionem committere alij sacerdoti, etiam simplici. Trident. sess. 23. de matrim. c. 15. & in Clement. 1. de priuil. profertur excommunicatio reseruata ipso iure contra regulares, qui absque facultate benedictiones nuptiales impendunt. Verùm huiusmodi excommunicationem cessauisse arbitrantur Pellizarius tract. 7. c. 3. sect. 2. n. 9. & alij, quia mutata fuit in suspensionem reseruatam Ordinario: quæ reseruatio non tollit quo minùs regulares possint ab ea absoluere ea vi suorum priuilegiorũ, si quæ sunt. An autem parochus excommunicatus, suspensus, vel irregularis possit eandem facultatem delegare, disputant Sanchez lib. 3. de matrim. disput. 21. Barb. de officio Parochi c. 21. & vnde parochus dicatur Capellanus, explicant Filesacus in querela Ecclesiæ Gallic. fol. 850. Zerda in aduers. sacr. c. 85. Lindembrog. in Glossar. legum antiq. verbo Capella, Petrus Gregorius in cap. 22. de rescript. eod. verbo,

c Suspen

3. e *Suspensum.*] Non tamen suspensionem hanc esse latæ sententiæ, sed potiùs ferendæ, pluribus relatis docent Sanchez *de matrim. lib. 7. disp.* 81. *n.*27. Bonac. Castropalao & Philiucius, quos refert & sequitur Gibalinus *in synopsi censur. littera N, n.*4. Et hodie arbitrariè esse puniendum, tenet Barb. *de potest Epist. alleg.*92. *num* 184.

d *Destinare.*] Missionem hanc ad Sedem Apostolicam sublatam esse à Ioanne XXII. docuerunt Couarr. *in* 4.2.*p. c.*8. §.11. Barb. *d. allegat.*32.

COMMENTARIVM.

4. Conclusio affirmativa, et probatur.

EX hoc textu talis communiter deducitur assertio: *Secunda nuptiæ non sunt benedicendæ.* Probant eam textus *in c final.* 2 ;.*dist. c. videtur, hoc tit.* Ioannes XXII. *in extravag. Concertationi*, quam refert Didacus Perez *in l.*5.*tit.*1.*lib.*5.*ordin.* D. Ambrosius *in epist.*1. *Pauli ad Timoth. c.*3. vbi exponens illa verba, *Sint vnius vxoris viri*, ait: *Homini enim vnam vxorem decreuit Deus, cum qua benedicatur; nemo enim cum secunda benedicitur.* Hilarius *in epist.*1.*ad Corinth c.*7. *A Deo primæ nuptiæ sunt, secundæ permissæ sunt: denique primæ nuptiæ sub benedictione Dei celebrantur solenniter; secundæ autem etiam in præsenti carent gloriâ.* Optatus *lib.*6. vbi expendens probrum à Donatistis illatum sacris Virginibus secundò per eos consecratis: *Hoc* inquit, *nec mulieres patiuntur, quæ carnaliter nubunt, ex quibus si alicui maritum mutare contigerit, non reperitur illa temporalis festiuitas, non in altum tollitur, non populi frequentiâ frequentatur.* Innocent. I. *in epist. ad Vitricum Rothomag. c.* 6. D. Augustin. *serm.*243.*de tempore*, D. Isidorus *de diuinis officiis* c.19. Illustrant vltra congestos à Cenedo *ad Decret. collect.*49. Barb. *in præsenti*, & *de officio parochi* c.21.*n* 102. P. Greg. *lib.*3.*partit. tit.*21.*c.*2. Hunnius *in Encyclop. p.*3. *tit.*13. Æneas Robert. *lib.* 1. *rer. iudic. c.*18. & *lib.*2. *c.*7. Transmiera *de polygam. q.*10.*in fine*, Marcel. Donat. *ad Trebel. Pol. tom* 6. *thesaur critici, fol.*1003. Gibalinus *de censur. in synopsi, litt. M n.*4. D. Randoly *in c. aliter*, 30.*q.*5. *c.*9. *per tot.* P. Greg. *lib.*9.*syntag. c.*26. Turrianus *lib.*3. *pro epist. Pontif. c.*3. Bellarminus *de matrim. lib.*2. *c.*9. Lantdmeter. *lib.*1.*de veteri cleric. c.*101. Mendoza *lib.*3.*Concil. Illiber. c.*66. Vighellius *in meth. iuris canonici, fol.*493. Crespetius *in summa, verbo Nuptiæ secundæ.*

5. Proponitur ratio dubitandi.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem sic insurgo. Tam secundæ, quàm primæ nuptiæ continent sacramentum legis gratiæ, & ab Ecclesia approbatæ reperiuntur, vt legitur *in c. penult. & vlt. hoc titul.* aliisque iuris auctoritatibus ibi adducendis. Sed primæ nuptiæ benedicuntur ex præcepto Ecclesiæ, *c. nostrates*, 30. *q.*5. Trident. *sess.*24.*de reform. matrim. c.*1. & statim illustrabimus: ergo & secundæ benedici debent, ne hac benedictione illis denegatâ credatur, sacramentum non contineri, vt falsò asserebat Kemnitius relatus à Bellarmino *de matrim. c.*9. Accedit, nam omnia sacramenta, & sacramentalia, quæ characterem non præstant, vt conferunt Baptismus, Confirmatio, & Ordo, iterabilia sunt: sed benedictio, quæ à sacerdotibus coniugibus præstatur, non imprimit characterem: ergo iterari potest eidem coniugi secundò nubenti.

6. De sacris cæremoniis in nuptiis Gentilium.

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione scire oportet, etiam apud Gentiles matrimonium non sine sacris cæremoniis, diuinisque precationibus celebrari solere. Cicero pro Cluentio, ibi: *Nubit genero socrus nullis auspicibus, nullis auctoribus.* Val. Max. *lib.*2.*c.*1. præcipuè in tribus diebus nuptiarum; quorum primus appellabatur Desponsalia, quia in eo sponsalia fiebant auspicio capto à turture & cornice. Cicero *lib.*2. *de diuinat.* Valerius *dicto c.*4. quia vtrumque animal adeò vsui coniugij studiosum est, vt vno mortuo superstes nullius coniunctionem habeat. Pòst auspicia sacra celebrabant. Vlpianus *in fragm. tit.*9. Parte conueniunt in manum certis verbis, & testibus decem præsentibus, & suleoni sacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibebatur. Terentius *in Phormione, actu* 4.*scena* 4. ibi: *Spatium apparandis nuptiis, vocandi, sacrificandi dabitur.* Secundus dies Decubatio dicebatur, eo quod deducebatur sponsus in domum soceri à paranympho, si futura vxor virgo erat (est paranymphus pronubus, siue auspex ex parte viri, sicut ex parte fœminæ pronuba adhibetur:) si autem sponsa vidua fuisset, ea deducebatur ad sponsum à pronubo, seu nymphagogo. In limine ignis, & aqua apponebantur; vtrumque sponsi manu tangebant, ipsa nupta eiusdem aspersione lustrabatur. Quò respexit Consultus *in l. Seia* 66.§.*virgini*, *ff. de donat. inter*, ibi: *Priusquam aqua, & igni acciperetur.* Tertius dicebatur Reputia, quasi nuptiarum appendix: in eo affines conuiuium instaurabant, in eoque vxor in domum mariti deducebatur, vel in eius hortos, *ex d* §.*Virgini*, vbi nuptias celebrari nonnulli existimarunt, quia Venus nuptiarum præses testibus Homero *in Iliade*, Pausania *in Messeniacis*,) eadem putabatur Dea hortorum. Varro *lib.* 4. *de ling. Latina*, & *lib.*1. *de re rustica*: & sacerdotem Cereris per sacram orationem matrimonio iungere sponsos refert Plutarchus *in præcept connub.* Et quia credebant Iunonem nuptiis præesse, illi sacrificare solebant nuptiarum die, accersito sacerdote, qui bilem ab hostia auellebat, ac iuxta aram infodiebat, vt ostenderet sine ira, odio, & amaritudine esse oportere coniuges. Christophorus *ad primum Æneid. Virgil. versu Id metuentes.* Seruius *in* 3. *Æneid.* De quibus nuptiarum sacrificiis fusè agunt A. Hothom. *de ritu nupt. cap.*29. Gutherius *de veteri iure Pontif lib.*4.*c.*6. Lantdmeter. *de veteri monach. lib.*2. *cap* 101. Rosinus *lib.*5. *antiquit. cap.*37. vbi Demsterus.

7. De origine et vsu benedictionis nuptialis.

Sed Ecclesia meliori ducta exemplo, & maiori ratione, benedictionem sacram adhibet in ipsis nuptiis celebrandis. Nam Deus Dominus noster dum creauit Adamum & Euam, benedictionem nuptialem, & dotem, ac munus coniugij tribuit, vt refertur *Genes. cap.*1. *vers.*28. & 29. & narrat Spondanus *in annal. sacr. die* 6. *n.*19. Et Raguel. cùm filiam suam Tobiæ iuueni copulasset, hanc benedictionem iniunxit: *Deus Abraham, Deus Isaac, Deus Iacob, qui vos iunxit, & ipse coniungat vos, impleatque benedictionem suam in vobis.* Sic c.7. *Tobiæ.* Et non esse nouellæ institutionis in Ecclesia benedictionem hanc, constat ex Tertul. *lib.*2. *ad vxorem*, qui circa finem disciplinâ, & praxi Ecclesiæ edoctus, ita scribit: *Vnde sufficiant ad enarrandam felicitatem matrimonij, quod Ecclesia conciliat, & confirmat oblatio, & obsignatum Angeli renunciant.* Et *de pudicit. capite* 4. & *de monogam. capite* 11. D. Ambros. *lib.* 9. *epist.* 10. Et cùm ipsum coniugium velamine sacerdotali, & benedictione sanctificari oporteat, quomodo potest coniugium dici vbi non est concordia? Ignat. *epist.* 5. *ad Polycarpum.* Hincmarus

opusc.16. ibi: *Nam & in exordio mundi ad propagationem generis humani masculum & fœminam Deus fecit, eosque sua benedictione coniunxit, dicens: Crescite, & multiplicamini. Cuius rei imitatione etiam sancta Ecclesia antiquitus solenniter & venerabiliter custodiuit, eos, qui in illa velut in paradiso Dei coniugio copulandi essent, diuina benedictione, & Missarum celebratione coniungens.* Ex Sotero Pap. *c.5.* ibi: *Vt sponsus, & sponsa cum precibus, & oblationibus à sacerdote benedicantur.* Hormisda Papa *c. 6. Vt nullus fidelis, cuiusque conditionis sit, occultè nuptias faciat, sed benedictione à sacerdote accepta, publicè nubat in Domino.* Concil. Valentin. apud Burchard. *lib. 9. cap. 5. Sponsus & sponsa cùm benedicendi sunt à sacerdote, à parentibus, vel à paranymphis, in Ecclesia sacerdoti offerantur, & cùm benedictionem acceperint, eadem nocte pro reuerentia ipsius benedictionis in virginitate permaneant.* Ex Hilario Diacono *in cap. 4. epist. 1. ad Timoth. Homini enim vnam vxorem decreuit Deus, in qua benedicatur; nemo enim cum secunda benedicitur.* S. Isidorus *lib. 2. de eccles. offic. c. 19. Nam quod in ipsa coniunctione connubium à sacerdote benedicitur, hoc à Deo in ipsa prima coniunctione hominis factum.* Ioannes Patriarcha Constantinopolit. rogatus ab Imperatore Mauricio, eius benedixit nuptias in palatio, vt testatur Theophilactus *lib. 1. histor. Mauric. c. 10.* ibi: *Ille Imperatoris voluntatem officiose complexus est, fusis ad Deum precibus, & acceptas Imperatoris & Imperatricis manus, inuicem copulauit, & deprecatoriis verbis Imperatoris nuptias benedixit.* Idem liquet ex *lib. 7. Capitul. Caroli, tit. 363.* ibi: *Et suo tempore sacerdotaliter, vt mos est, cum precibus & oblationibus à sacerdote benedicantur.* Ex Euaristo relato *in cap. aliter 30. q. 5.* Concil. Carthag. 4. *can 13.* relatum *in cap. sponsus, ead. quæst.* Innocent. I. *epist. 2. ad Vitricum Episc. c. 6. In paradiso cùm parentes humani generis coniungerentur, ab ipso Domino sunt benedicti.* Hanc formam etiam seruare sacerdotes omnes, vsus ipse demonstrat Ecclesiæ. Nicolaus I. relatus *in cap. nostrates 30. q. 5.* Trident. *sess. 24. de reform. matrim. cap. 9.* ex D. Matthæo apud Abdiam *lib. 7. A Deo benedicuntur coniugia, à Deo sanctificantur, ac per sacerdotum benedictiones à Deo specialiter consecrantur.* S. Paulinus *ad finem epithalam.*

Ille iugum capita amborum sub pace iugali
Velat eos dextra, quos prece sanctificat.

Quare S. Ambrosius, referente Possidio *c. 27.* commendabat B. Augustino, *Ne cuiquam vxorem posceret, aut curaret, ne dum inter se coniuges iurgarentur, ei maledicerent, per quem coniuncti essent: sed planè ad hoc sibi iam consentientibus impetitum debere interesse sacerdotem vt vel eorum iam pacta, vel placita firmentur, vel benedicantur.* Iustinian. *in Nouel. 74. c. 3.* Leo *nouel. 74. 89. 98. 118. & 119.* ibi: *Sicut adhibitis sacris deprecationibus adoptionem perfici præcipimus, ita etiam sacra benedictionis testimonio matrimonia confirmare iubemus: quod si aliter matrimonium contrahatur, id ne ab initio quidem ita dici, neque illos qui contraxerunt, matrimonij iure potiri volumus.* Et cùm quidam Domini renuissent seruorum suorum nuptias benedici in Ecclesia, ne exinde liberi, & manumissi crederentur, Alex. Comnen. sua constitutione 9. ab Ecclesia approbata, teste Nicet. Thessalon. *lib. 6. Iuris Græco-Roman.* ita cauit. Adiecit autem & benedictiones non solùm in liberis, verùm & in seruis valere; & nuptias non alioquin legitimas & christiana institutione dignas esse existimari, nisi etiam benedictio eos qui coniunguntur, obliget. Facit Alex. III. *epist. 22. ad Vbsalensem Episcopum*, relatus *in cap. 1. de despons. in 2. collect.* vbi arguit seruos, quòd sine benedictione inirent coniugia. Eadem sacra cæremonia probatur ex legibus Vvisigoth. *lib. 8. tit. 3. leg. 12. Longob. lib. 1. tit. 30.* Theodor. Studita *lib. 1. epist. 21.* solennia hæc verba in benedictione matrimonij tunc apud Græcos proferri solita refert: *Tu Domine mitte manum tuam ex sancto habitaculo tuo, & coniunge famulo tuo famulam tuam; connecte illos in mutuam concordiam, vni eos in carnem vnam, quos tibi placuit inter se copulari: honorabiles nuptias redde, immaculatum eorum thorum custodi, sine macula ipsorum contubernium permanere concede in puro corde.* Illustrant Nouarinus *lib. 6. aqua nupt. cap. 46.* Ant. August. *in epit. iuris lib. 29. tit. 4.* I. Dartis *in 30. q. 5.* Gothofredus *in l. final. C. Theodos. de nupt.* P. Greg. *lib. 9. syntag. cap. 5. n. 8.* Turrianus *pro canonibus lib. 5. cap. 3.* Borell. *tom. 3. decis. tit. 1. n. 40.* Lindembrog. *in Glossar. leg. antiq. verbo Nuptialis.* Crespetius *in summa, verbo Nuptiarum*, Sausay *in Panopl. sacerd. 2. p. lib. 2. art. 4.* Marsil. *de aqua benedict. sect. 2. cap. 3. num. 19.* Menardus *ad lib. sacram. D. Greg. fol. 414.* Baronius *anno 808.* Si enim matrimonium apud Catholicos non tam in copula carnali, quàm in fœdere nuptiali, in quo est sacramentum Ecclesiæ, constat, quid indignius, quàm si solo, & clandestino libidinoso coitu legitimas nuptias contrahi posse dicamus; tunc enim matrimonium non sancta, legitimaque coniunctio esset, sed spurcities, turpitudo, obscœnus concubitus, vt ait Tertul. *lib. de pudicit.* ibi: *Ideo penes nos occultæ quoque coniunctiones, idest non prius apud Ecclesiam professæ, iuxta mœchiam & fornicationem iudicari periclitantur.* Etsi ergo benedictiones nuptiales non sint de essentia matrimonij, tamen de ipsis recipiendis adest præceptum *in cap. nostrates 30. q. 5.* Trident. *sess. 24. de reform. cap. 1.*

Sed vt aliquos ritus ab Ecclesia receptos, & vsitatos in his benedictionibus nuptiarum, licèt leuiter, perstringamus, sciendum est, quod primò per sacerdotem in vnum iunguntur contrahentium manus dexteræ, quod Tertul. *lib. 2. ad vxorem*, innuit per illa verba, *quos Ecclesia conciliat*, & notauit Baron. *anno Christi 57.* facit textus sacer *Tobiæ cap. 7. versu 15.* vbi cùm de coniugio Saræ & Tobiæ agitur, ait: *Apprehendens dexteram Tobiæ, tradidit dicens: Deus Abraham, & Deus Isaac, & Deus Iacob vobiscum sit, & ipse coniungat vos, impleatque benedictionem suam in vobis.* Vsitatum enim fuit apud varias nationes, vt dexterarum manuum coniunctione celebraretur matrimonium; ita de Persis, & Assyriis tradit Arianus *de gestis Alex. lib. 3.* & apud alios notatur ex illo Virgil. vbi Dido Æneæ ita loquitur 4. *Æneïd.* 8. EXPLICATVR RITVS IPSIVS BENEDICTIONIS.

Nec te noster amor, nec te data dextera quondam,
Nec moritura tenet crudeli funere Dido.

Et paulò post:

— Has ego per lachrymas, dextramque tuam te,
Per connubia nostra, per inceptos hymenæos.

Etiam annulus sponsæ traditur, *c. 3. c. fœmina 7. 30. q. 5.* quem ritum latè illustrat Germonius *lib. 2. animadu. c. 8. per tot.* Olim à paranymphis sponsa custodita offerebatur sacerdoti, *c. 1. 3. & 4. 30. q. 5.* Itē velabatur, *cap. 3. 30. q. 3.* cuius velaminis ratio redditur *in c. nuptiæ 7. cum seq. 30. q. 5.* Illustrat I. Dartis ibi. Succedit arrharum traditio, tredecim enim dantur numismata ab sponso sponsæ, in signum subarrhationis, quæ lucro parochi cedunt, à quo vulgò

vulgò redimi solent. Quem ritum ex nouioribus institutis Europæ prouenire prodit Brissonius *de ritu nupt. in princip.* & putuit introduci, & similitudinem trahere ab illis tribus assibus, quos apud Gentiles sponsa de patris domo tempore deductionis solennis secum deferebat ad domum mariti, ex quibus alterum in pede, alterum in manu, tertium in sarciperio: primum donabat marito, secundum diis laribus sacrabat, tertium in compito recondebat, teste Nonio, à quo notauit Gothofred. *ad tit. C. de sponsal.* Sequitur sacrificium Missæ, quod expressit Tertul. suprà in illis verbis, *Confirmat oblatio*: & Euaristus *in d. c. aliter*, ibi: *Sacerdotaliter cum precibus, & oblationibus à sacerdote benedicatur.* D. Gregorius *in suo lib. sacramentar.* tradit Missam, quam olim Christiani offerebant cùm nuptiæ celebrabantur, & ait: *Ad sponsam benedicendam exaudi nos omnipotens & misericors Deus, &c.* notauit Vicecomes *volum. 2. de ritibus Missæ, lib. 3. c. 25.* nec tempore nuptiarum Diis litandum esse Gentiles omiserunt, vt suprà notauimus, & probat Ant. Hothom. *de ritu nupt. c. 29. & 30.* Tandem velantur ipsi coniuges flammeo nuptiali, quem ritum fusè illustrarunt Feloaga *in c. 1. de his quæ vi*, Auendaño *de metu lib. 2. cap. 48.* & nos nonnulla notauimus *in c. 1. de spons.*

9. Traditur ratio decidendi. Sed vt ad rationem decidendi præsentis assertionis accedamus, sciendum est, varias rationes adduxisse Glossam, & reperiemus *in c. videtur hoc tit.* Primò asserit, in secundis nuptiis benedictionem à sacerdote non dari, ne sacramenta iterentur. Sed eam Glossæ sententiam omnes improbant, quia benedictio nuptiarum non est sacramentum, nec in ea datur essentia sacramenti; & si datetur, non est ex his quæ imprimunt characterem. Tertul. *lib. de monogam. de pudic. & exhortatione castit.* Origenes *homil. 17. in Lucam* Athenagor. *in legatione Prouinc.* rationem reddunt quia secundæ nuptiæ sunt illicitæ. Aliam adducunt Hostiensis, Ioannes Andreas, & Butrius in eo textu, quos sequitur Menochius *de arbitr. lib. 2. cent. 5. casu 417. n. 7.* quia benedictio semel accepta durat, & coniux antea benedictus illam communicat nouo coniugi. Sed hæc ratio meritò improbatur à Panormitano *in d. c. vir, n. 3.* Alexandro de Næuo *num 4.* Syluestro *in summa, verbo nuptiæ, q. 2.* quia quamuis maritus communicet vxori actiones spirituales *c. maritus, de cognat. spirit.* non tamen passiones, vt ibi notauimus: alij, quos refert & sequitur Thomas Sanchez *lib. 7. de matrim. disput 82. n. 16.* Theophilus *tom. 16. in Heterocl. spirit puncto 2.* existimant ideò secundas nuptias non benedici, ne illud sacrum, quod in benedictionibus nuptialibus significatur, ex iteratione actuum vilescat. Sed nec hæc ratio placet, quia non adeo frequenter benedictiones concederentur ob secundum, vel tertium coniugium, quod ideo contemptus sequeretur, vt in aliis cæremoniis ecclesiasticis sæpius repetitis non contingit. Accedit, nam etsi secundæ nuptiæ non benedicantur, cùm ambo ex coniugibus alia vice benedictionem acceperunt, tamen si alter ex coniugibus benedictionem non accepit, propter ipsum benedictio conceditur, vt declarauit Ioannes XXII *in extrauag. Concertationi*, relata à Didaco Perez *vbi suprà.* Vnde his rationibus omissis dicendum est cum D. Thoma *in 4 distinct. 42. q 3. art. 3.* Couar. *in 4. p. 2. c. 8. §. 11.* Barb. *de potest. Episc. alleg. 32. n. 184.* Matt. Perez *de matrim. disput. 35. sect. 5.* D. Bonauentura *ibidem, art. 3. q. 2.* Turrecremata *in c. final. 31. q. 1.* Syluestro *verbo Nuptiæ q. 2.* Ledesma *de matrim. q. 63. art. 2.* Nauarr. *in Manual. Hisp. c. 25. n. 137.* ideo secundas nuptias non benedici, quia in eis deficit plena significatio sacramenti, cùm in eis non sit vnica sponsa vnius sponsi, vt contingit in coniugio Christi cum Ecclesia: vnde non eandem solennitatem merentur, ac prius coniugium. Accedit, nam etiam apud Gentiles in more fuit secundas vxores ducere sine pompa nuptiali, vt testis est Lucanus *de nuptiis Catonis, & Marciæ*, ibi:

Fœdera sola tamen, vanaque carentia pompa
Iura placent, sacrisque Deos admittere testes:
Festa coronato non pendent limine serta,
Iunguntur taciti.

Vnde neque corona imponebatur in eis, ac in primis nuptiis, vt habetur apud D. Chrysostomum *lib. ad viduam Iuniorem*; de qua corona P. Fab. *lib. 3. Agonist. c. 4.* Illud etiam peculiariter in secundis nuptiis contrahendis obseruatum notat Guillelmus Camerus *lib. 3. lection. c. 4. tom. 3. thesauri crit.* vt quo domus parte somnus erat capiendus, eius cubiculi lectus alio loco sublatus poneretur, ominis vitandi causâ, ne videlicet, è quo cadauer prioris coniugis elatum fuerat, in eundem noua nupta malis auibus deduceretur.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam 10. Dissoluitur ratio dubitandi. licèt verum sit, in secundis nuptiis dari sacramentum matrimonij, easque approbatas esse, vt infrà *in c. final* probanimus; tamen non merentur omnem laudem, & solennitatem prioris coniugij, immò SS. PP. licèt eas non improbent, tamen illis abiectis continentiam suaserunt, vt aiebat D. Hieronymus *in epist ad Gerund.* ibi: *Quid igitur damnamus secunda matrimonia? minime sed prima laudamus. abiicimus de Ecclesia bigamos? absit, sed monogamos ad continentiam prouocamus.* Nec obstat secunda difficultas, nam licet benedictio nuptiarum non sit sacramentum characterem imprimens; est tamen solennis benedictio, quæ iterari in eadem persona non debet, vt contingit in solenni pœnitentia, quæ tantùm semel datur, licèt reconciliatio, seu absolutio peccatorum sæpè sæpius detur, *c. quamuis 62. dist. 50. d. c. quamuis 22. c. in tantum 33. de pœnit. distinct. 3.* Et similiter benedictio Abbatis, seu Abbatissæ iterari non debet, etsi ad aliam Abbatiam transferatur, vt probat latè Tamburin. *de iure Abbat. tom 1. disput. 11. q. 6. de iure Abbatis, disput. 27. quæsit. 8.*

CAPVT II.

Lucius III. [a] *Vniuersis Christianis in captiuitate Sarracenorum positis.*

DOminus, ac Redemptor noster, &c. Sanè super matrimoniis, quæ quidam ex vobis nondum habitâ obeuntis coniugis certitudine contraxerunt, id vobis auctoritate Apostolica respondemus, vt nullus ex vobis amodò ad secundas nuptias migrare præsumat, donec ei firma [b] certitudine cõstet, quod ab hac vita migrauerit coniux eius. Si verò aliquis, vel aliqua id hactenus non seruauit, & de morte prioris coniugis adhuc sibi æstimat dubitandum, ei, quæ sibi nupsit, debitum non deneget postulanti, quod à se tamen

nouerit c nullatenus exigendum. Quod si post hæc de prioris coniugis vita constiterit, relictis adulterinis, illicitisque complexibus, ad priorem sine dubio coniugem reuertatur.

NOTÆ.

1. a VNiuersis.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. c.3.* & iam notaui *in cap. in præsentiam, de sponsſ.* Lucium III. in præsenti forsan rescribere captiuis Hispaniæ, quia his temporibus Lucij III. bella cum Sarracenis in his regnis crebra, sæuaque erāt, vt in eo textu notaui.

2. b *Firma certitudine.*] Sospitatis iudicium dixit Imperator *in l. uxor, C. de repudiis*, vbi legendum est *indicium*; qui error etiam corrigendus est *in l.2. C. vt in possess. legator.* & legendum *indicio*, vt *in l. auia, §. vlt. ff. de condit. & demonstr.* & *in l. si cogitatione, C. famil. ercisc.* vt probat lex finalis, *C. eod tit.* Idem *in l. liber, C. de postlimin. reuers.* Vt autem ea certitudo habeatur, inquisitio facienda est de morte viri, *Nouel. 117. Iustin. nouel. Emanuel.* ibi; *Si iussu mulierum inquisitio facta fuerit*; vbi notanda est Longobardorum consuetudo, qui non huius inquisitionis faciendæ causā ad loca vbi maritus degere credebatur, nuncios mittebant, sed versùs eas regiones in sepulchris suis palum erigebant, impositā desuper columba, vt refert Paulus Vvernefridus *de gest. Longobard.* ibi; *Vt sciri posset, in quam partem is, qui defunctus putabatur, quiesceret.* Cuius superstitionis rationem reddit Cironius *in parat. ad hunc titul.*

3. c *Nullatenus exigendum.*] Consonat textus *in c. inquisitioni, de sent. excommunic.* in illis verbis; *Verum cùm conscientia pulsat animum, ex credulitate probabili, & discreta, quamuis non euidenti, & manifesta, debitum quidem reddere potest, sed postulare non debet, quia in dubiis tutior pars est eligenda* Et *c. ad audientiam, c. significasti, de homicid.* & de duobus malis minus eligendum est, *c. duo, 13. distinct.* Vnde cùm in præsenti coniux dubius esset de morte prioris coniugis, & in possessione matrimonij reperiretur, debet reddere, non verò cum periculo adulterij debitum exigere: docet Basil. *lib. 10. de matrim. c. 15. per totum*, vbi exponit textum *in c. litteras, de restit. spol.* & latè examinat, quando dubius de valore matrimonij ob impedimentum consanguinitatis, vel simile, possit reddere, & petere debitum.

CAPVT III.

a Vrbanus III. *Vigilensi Episcopo.*

VIr autem & mulier ad b bigamiam transiens, non debet à Presbytero benedici: quia cùm alia vice benedicti sint, eorum benedictio iterari non debet.

NOTÆ.

1. a VRbanus III.] Ita legitur in hac sexta collectione, & post Concil. Later. *p.9. c.1.* in prima autem collectione, *sub hoc tit. c.9.* tantùm legitur, *Idem Vigiliensi*; vnde si referatur ad Alex. III. rectè in illa collectione textus hic compilatur ante textum præcedentem, qui est Lucij III. cùm ipsum Alex. III. præcessisset in Pontificatu. Si textus est Vrbani III. (vt credo) rectiùs Raymundus illum compilauit post textum præcedentem, quia Vrbanus III. successit Lucio III. De Vigiliensi Ecclesia *egi in c.8. de ætate & qualit.*

2. b *Bigamiam.*] Bigamia propriè dicitur à viro qui duas vxores successiuè duxit, à *bis*, & *gamos*, vt probaui *in c.3. de bigam. non ordin.* respectu vxoris propriè dicitur biuiria, seu polyuiria.

CAPVT IV.

Idem a *Exoniensi Episcopo.*

SVper alia verò quæstione, quâ quæsitum est, an S. mulier possit sine infamia nubere infra tempus luctus secundùm b leges diffinitum; solicitudini tuæ respondemus, quia cùm Apostolus dicat: Mulier viro suo mortuo soluta est à lege viri, & c Domino nubat cui vult; per licentiam, & auctoritatem Apostoli eius infamia abolетur.

NOTÆ.

1. a EXoniensi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. c.2.* sed cùm ibi addatur pars capitis *litteris*, facilè cognoscitur legendum esse Brixiensi, & textum hunc spectare ad Decretalem relatam *in c. in litteris, de offic. deleg.* cuius in notis cōgessi alias partes in hoc volumine sparsas.

2. b *Leges.*] *L.1. §. qui eam, l. solent, l. liberorum, §.1. ff. de his qui notant. infam. l.1. & 2. C. hoc titul. l. si qua mulier, ff. ad Trebul.* iure enim ciuili cautum fuit, vxores viros suos lugere debere per annum, aliàs tam ipsa, quàm maritus, qui eam ducebat, necnon pater qui eam nuptui collocabat, & pater mariti, cùm posset filium prohibere, infamiâ notabantur, *d. l.1. d. l. liberorum* probant & illustrant Reuardus *lib.1. var. c.20.* Balduinus *ad ll. 12. Tabul. c.17.* Cuiac. *l. 99. Papin. in l. fin. ff. de his qui notant infam.* & *lib.6. obseru. c.32.* Connanus *lib.8. comment. c.7.* Brisson. *de iure connub. prope finem*, Pancir. *lib.2. var. c.108.* Gutherius *de iure manium, c.28.* Amaya *lib.3. obs. c.2. n.12.* Sofranis *in Dauidem lib.4. c.4.* Pineda *de rebus Salom. c.4.* Scipio Gentil. *de secundis nupt. c.18.* Potest tamen Princeps veniā facere vxori, vt intra tempus luctus nubat, *l. solet, ff. de his qui notant. infam. l. vlt. ff. de Senator.* immo & olim Senatus hanc facultatem dare poterat, vt probat Cuiac. *lib.6. obseru. c.32.* & colligitur *ex l. deducto, C. ex quibus caus. infam. irrog.* vbi asseritur, decreto Senatus luctu fœminis imminuto, intelligi dumtaxat remissum tristiorem habitum, & insignia lugubria; non tamen vt intra illud tempus nubere possint, sicut interdum solet luctus minui publicè à Principe, vel Senatu, propter aliquas lætitiæ causas, ob quas & feriæ indici solent, *l. si caluitur, §.1. ff. de v. s. l. sed si per Prætorem, §. si feria, ff. ex quibus causis maiores* aliasque, quas refert Cuiac. *in l.1. C. de secund. nupt.* non tamen viduæ, vt intra tempus

pus luctus nubere posset, nisi facultas nubendi specialiter concedatur, vt fecisse Caligulam testatur Dio *lib.* 58. Nec ignorantia excusat vxorem, siue ea sit iuris, quia simul est pudoris naturalis, in qua nec mulieribus succurritur, *l. regula ff. de iur. & facti ignor.* siue sit facti, quæ in hoc casu facilè accidere nequit, cùm mulier iterum nubere non possit, nisi certò sciat maritum decessisse, *l. vxor, C. de repudiis*, iuxta tradita *in c. in præsentia, de spons.* Ignorantia si facti est, excusat nouum maritum, *l. liberorum, §. vlt. ff. de his qui notant. infam.* de qua ignorantia facti, videlicet cùm pater ignorauit tempus luctus elapsum non esse, accipit textum *in l genero, ff. de his qui notant. infam.* Amaya *lib. 1. obs. c. 2.* non autem si iuris sit; nam ea hoc casu nec ipsos milites excusat, *l. decreto, C ex quibus causis infam.* quamuis regulariter militibus, aut fœminis, & minoribus 25. annis ignorantia iuris nocere non soleat, *l. regula, §. filius, ff. de his qui notantur.* quia præsens prohibitio habet in se naturalem rationem. Quæ autem naturâ turpia sunt, aut illicita, eorum ignorantia neminem excusat, *l. si Titius, ff. de testamento militis, l. miles, in princip. ff. ad l. Iul. de adult.* Fam tamen huius prohibitionis exceptionem affert Cuiac *lib. 6. obs. c. 32.* si talis vir sit, qui lugeri non debet, veluti damnatus ex crimine perduellionis, & similes, de quibus Frontinus *stratagem. c. 14.* ibi: *In legatione, quæ regium oppidum in iussu du is diruerat, animaduersum est, ita vt quatuor millia eradita custodia necarentur: præterea Senatusconsulto cautum est, ne quem ex his sepelire vel lugere fas esset.* Sed hæc sententia vera non est, quare ab ea recedit idem Cuiac. *in tract. de diuers. & tempor. præscript.* & *lib. 22. obs c. 2.* quia licèt vxor talem maritum lugere non debeat, elugere tamen cogitur, idest abstinere à nuptiis, propter periculum superfœtationis, & incertitudinem prolis nasciturae, vt statim dicemus; nisi certum sit eam non esse grauidam, sed iam peperisse, quia tunc licitè potest ad secundas nuptias transire. Gentil. *de secund. nuptiis cap. 18.*

3. DE TEMPORE LVCTVS. Tempus luctus præfinitum vxori, ne intra illud nuberet, iam olim annus fuit, sed decem mensibus constans, idest annus lunaris, quo olim vsi fuerant Romani, auctore Romulo, vt testatur Ouid. *lib. 1. Fastor.*

Est tamen & ratio, Cæsar quæ mouerit illum,
Erroremque suum, quo tueatur, habet.
Quod satis est vtero matris dum prodeat infans,
Hoc anno statuit temporis esse satis.
Per totidem menses à funere coniugis vxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.

De quo anno lunari exaudiendus est Seneca *epist. 60.* dum ait: *Annum feminis ad lugendum constituere maiores, non vt tam diu lugerent, sed ne diutius.* Et *in consolatione ad Heluiam, c. 16.* ibi. *Ideo maiores decem mensium spatium lugentibus dederunt; nam cùm hoc tempus mulieribus viduis precipuè assignaretur, ne confusio sanguinis, seu seminis daretur, &c.* Et *l. liberorum 11. §. 1. ff. de his qui notant. infam.* Et post decem menses cessabat hæc ratio turbationis, cùm post eos filius natus prioris mariti non credatur, *l. intestato 13. §. post decem, ff. de suis & legit.* ibi: *Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hæreditatem.* Inde in formula Galli Aquilij, relata *in l. Gallus 29. ff. de liber. & posth.* ita cauetur: *Si filius me viuo morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos siue quæ neptis post mortem meam in decem mensibus proximis quibus filius meus morietur, natus natave erit, heredes sunto.* Et *l. 4. C. eod. tit.* ibi: *Si filius, vel filia intra decem mensium spatium post mortem meam editi fuerint, heredes sunto.* Seneca *lib. 23. controu.* ibi: *Sit mihi heres, si quis intra decem menses natus fuerit.* Illustrat D. Laurentius Ramirez de Prado *in Pentecont. c. 3.* licèt partum vndecimestrem, sicut semestrem, legitimum dari posse, probet Zypæus *ad tit qui fil: sint legit. consult. 1.* Ideo ergo annus lunaris decem mensibus constans luctui viduarum præfinitus fuit, ne prædicta sanguinis turbatio daretur. Sed Imperator Theodosius pro decem mensibus constituit annum integrum, idest duodecim menses, *in l. 1. & 2. C. de secund. nupt. l. 1. eod. tit. in Theodos.* Reuardus *2. var. 20.* Gothofredus *in d. l. 1. C. Theod.* & Anglicanam Ecclesiam idem tempus seruasse, constat ex Concil. Eniamensi *can. 19.* ibi: *Viduæ ad minus bissenos menses sub præsidio Dei atque Regis pura se contineant viduitate, deinceps virum eligant si voluerint.* Quod tempus continuum est, ideoque ignoranti etiam mariti mortem currit ab ipso die mortis: quare si anno elapso mulier secundò nubat, eodemque die cognoscat maritum priorem esse defunctum, rectè & sine pœna vlla nubit, eodemque die sumit lugubria, & deponit, vt ait Consultus *in l. genero. ff. de his qui n t. infam.* solebant enim Romani candidam vestem, & togam in atram mutare, & ornamentis depositis atro amictu vti. Ouidius *lib. 8. Metamorph.*

Plangere, quo dato mœstis clamoribus vrbem
Implet, & auratis mutant vestibus atras.

Et *lib. 6. de Progne.*

Induiturque atras vestes, & inane sepulchrum
Constituit.

Quæ vestes tristes habitus dicuntur *in l. decreto 15. C. ex quibus causis in fam.* & Paulus *lib. 1. sentent, tit. 11. §. 3.* ait: *Qui luget abstinere debet à conuiuiis, ornamentis, & alba veste:* quem morem illustrant Tiraquel. *ad Alex. lib. 3. c. 7.* Reuardus *lib. 1. coniect. c. 20.* Hieron. Magius *lib. 3. miscel c. 4.* Dorleans *ad Tacitum lib. 2. annal. fol. 304.* Cuiac. *lib. 1. qq. Papin. in l. 1. ff. de his qui notant infam.* Claudius Annoix *in embl. 117. Alciati.* Bernacius *in not. ad stat. Papin. lib. 3. Syluar.* Martinus Delrio *ad Senec. in Hercule, vers. 625.* quam vestem atram non teneri viduam deferre, probat Cuiac. *in d. l. final.* vbi exponit textum *in d. l decreto 15. C. ex quib. caus.*

Vnde exponendus est textus *in l. sæpe 17. ff. de sponsal.* vbi Gaius explicans caput 1. legis Iuliæ & Papiæ, docet sæpe euenire, vt iustæ, ac necessariæ causæ trahant, siue produeant sponsalia, non solùm annum, vel biennium, sed etiam triennium, & deinceps, veluti valetudo sponsi, sponsæve, vel mortes parentum vel capitalia crimina, aut peregrinationes necessariæ. In quo textu verba illa, *annum, vel biennium*, suspecta sibi esse, & abundare, docuit Cuiac. *lib. 16. obs. c. 37.* sed rectiùs, subtiliusque magnus Ramos *ad leges Iul. & Papiam, p. 1. c. 1. n. 3.* verba illa refert ad eam legis Iuliæ partem, quâ cauetur fœminis à morte mariti anni tribui vacationem; ex lege verò Papia biennij, teste Vlpiano *in fragm. tit. 14.* nempe, vt etiamsi intra annum, vel biennium assignatum ex eisdem legibus ad matrimonium celebrãdum, post sponsalia nuptias non contrahant, pœnis ipsarum legum non teneantur: proinde cùm euenire posset, vt, statim post mortẽ mariti etiam intra annũ luctus alij despõsaretur, quod sine infamiæ nota facere poterat, *l. solet 10. ff. de his qui notant infam.* accõmodatè Gaius *in d. l. sæpè*, ad vtriusque legis cautionẽ respiciens, docet sæpè euenire, vt ex iusta, ac 4. EXPONITVR L. SÆPE 17. DE SPONS.

necessaria causa, post sponsalia contracta nuptiæ differantur; non tamen vltra annum à morte mariti, aut bienoium, *ex l. Papia.* Sed etiam si intra congruum tempus, veluti si cùm spatium vacationis legibus datū impleretur, contigerint mortes parentum sponsi, vel sponsæ, quos vno anno lugere moris fuit, aliàs qui contrà fecisset, infamis habebatur, vt ex Paulo probat Cuiac. *lib.21. obs.c.17.* & *lib.8. Pauli ad edict. in l. solet, ff. de his qui notant. infam.* vnde cùm lugentes lugubria vestimenta induerent, & ab ornamentis, & conuiuiis abstinerent, iuxta Paulum suprà relatum, consequens, æquumque fuit, eos intra id tempus excusari à celebratione & pompa nuptiarum, vt loquuntur Cæsares *in l. si donatum 22. C. de nuptiis.*

5. c *In Domino nubat.*] Prima ad Corinth. *c.7. vers. 39. Mulier alligata est legi, quanto tempore vir eius viuit: quod si dormierit vir eius, liberata est, cui vult nubat, tantùm in* Domino. Et in eodem capite, *vers. 8. Dico autem non nuptis, & viduis, bonum est illis si sic permaneant, sicut & ego: quod si non se continent, nubant: melius est enim nubere, quàm vri.* Illa verba *tantùm in Domino*, PP. Græci accipiunt secundùm Dei legem, quæ iubet vt eum temperantia, & prolis, non libidinis causâ matrimonium contrahatur. Ambrosius, Theod. Aug. & D. Thomas relati à Cornel. à Lapide *in d.c.7.n.257.* exponunt ea verba, *nubat in Domino*, idest, *in Domini Ecclesia nubat viro Christiano, non Gentili, aut heretico*; cum quibus matrimonium nec licitè, nec validè contrahitur, vt probaui *in can.15. Concil. Illiber.* Quam interpretationem ex Tertulliano probat Mancinus *Genial. cent.2.c.140. n.6.* Seuerinus Binius *in notis ad can.13. Concil. Carthag. 4.* exponit ea verba, idest iuxta ritus ab Ecclesia nuptiis contrahendis præscriptos.

c *Auctoritatem Apostoli.*] Non quia Apostolus suprà relatus abrogare intenderet leges Cæsareas, quibus infamiæ pœna imponebatur mulieri secundò nubenti intra annum luctus; nam D. Paulus tantùm intendebat approbare, & licitas declarare secundas nuptias: sed exinde rectè inferunt Vrbanus in præsenti, & Innoc. *in cap. sequent.* quod cùm vxor iuxta Apostolum rem licitam faciat secundò nubens, non debet inde infamiâ notari, quam tollit Pontifex; non verò docet sublatam esse expressè per Apostolum, vt perperam deducebat Scipio Gentil. *de secundis nuptiis, cap. 18.*

CAPVT V.

Innoc. III. a *P. nobili mulieri.*

CVm (secundum b Apostolum) mulier mortuo viro suo ab eius sit lege soluta, & nubendi cui vult tantùm in Domino liberam habeat facultatem, non debet legalis infamiæ sustinere iacturam, quæ licèt post viri obitum intra tempus luctus (scilicet vnius anni spatium) nubit: concessâ sibi tamen ab Apostolo vtitur potestate, cùm in c his præsertim sæculares leges non dedignentur sacros canones imitari.

NOTÆ.

1. a P. *nobili.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit.c.1.* non tamen constat quænam fuisset nobilis hæc fœmina, cui rescribit Innocentius.

b *Apostolum.*] Suprà relatum, *in textu precedent.*

c *In his.*] Rebus videlicet, vbi de sacramentis, rebus spiritualibus, aut illis, in quibus peccatum vertitur, sacri canones obseruandi sunt, neglectis, abrogatisque legibus ciuilibus, *c. final. de præscript. c. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim. c. Euphemium, §.1.2.q.3.* facit Iustin. *in nouel. vt clerici apud proprios, §. penult.* ibi: *Nec enim volumus talia negotia scire omnino ciuiles iudices, cùm oporteat talia ecclesiasticè examinari, & emendari, secundùm sacras & diuinas regulas, quas etiam sequi nostra non dedignantur leges.* Probant Petrus Greg. *de benef. c.1. n.4.* Azor *lib.5. instit. moral. c.20. vers. Leges omnes.*

COMMENTARIVM.

2. CONCLVSIO TRADITVR ET PROBATVR.

TAm ex hoc textu, quàm præcedenti sequentem communiter DD. deducunt assertionem: *Mulier nubens intra annum luctus, nullam infamiam incurrit.* Probant eam textus *in c. qui Episcopus 21. 23 dist. c. final. 26. dist. c. de his, 28. dist. c. Euphemium 2.q.1. c. de viduis 12. 27. q.2. c. quomodo. c. aperiantur 11. c. si dormierit 13. c. Deus 31. q.1. c. final. 32. q.1.* Concil. Nicæno *can.8.* ibi: *Cathari conuersi scripto fateantur, quod sentient cum Ecclesia Catholica, hoc est communicabunt cum his, qui secundas nuptias contraxerunt.* Gelasius *epist.1. c.24. Secundas nuptias sicut sæcularibus inire conceditur, ita post eas nullus ad clericale sinitur venire Collegium.* Nicolaus *ad consulta Bulgar. c.3. Sciscitamini, si muliere propriâ defunctâ, possit vir alteram ducere. Scitote per omnia posse.* Synodus Laodic. *c.1.* D. Basil. *ad Amphiloch. c.53. Quæ in viduitate habet sui potestatem, cohabitat ab omni accusatione libera, si nemo est, qui coniugium diuellat, cùm dicat Apostolus, si sit mortuus maritus, libera est, vt nubat cui velit, tantùm in Domino.* Concil. Toler. 3. *can.10.* Florentino sub Eugenio, *c.4.* Consonant lex 3. *tit.12. p.4.* lex. 5. *tit.1. lib.5. ordin.* lex 3. *tit.1. lib.5. recopil.* Illustrant Ant. Augustin. *in epit. iur. lib.29. tit.30.* Mendoza *lib.3. Concil. Illiber. q.66.* Basil. *lib.7. de matrim. c.52.* Germonius *lib.2. animadu. c.44. & lib.1. de sacror. immunit. c.5. n.9.* Robertus *lib.1. rer. indic. c.8.* Bellarmin. *tom.2. controu. lib.2. de matrim. c.9.* Landmeter *lib.2. de veteri monach. c.21. & 101.* Vighel. *in method. iuris can. fol.493.* Espenceus *ad epist. Pauli, tract. de statu viduitatis,* Pichardus *in §. si vxori, de legat.* Solorzanus *tom.2. de iure Ind. lib.3. c.22.* Marcel. Donat. *ad Trebel.* Polian *tom.6. thesaur. Christ. fol.103.* Cortasius *lib.3 miscel. c.1.* Ambian. *ad Tertul de exhort. castit. c.1. obseru.2. & de monogam. c.16. per totum,* Cuiac. *in præsenti, & in nouel.22. & lib.6. obs. c.32.* Loaysa *in notis ad D. Isidorum de diuin. officiis c.20.* P Herodius *lib.4. Pandect. tit.16.* Turrianus *in explanat. Clement. lib.3. c.2.* Corjolanus *in notis ad can. 7. Concil. Neocæsar.* Menard. *in notis ad lib. Sacram. D. Greg. f.157.* Balsamon. *in can.4. & 50. D. Basil. ad Amphilo. h.* Fragoso *c.3. de regim. lib.3. c.6. §.4.* Valenzuela *consil.13.* Mancinus *sacri iur. contr. dissert.10. & genial. cent.2. c.140.* Scipio Gent. de

de secund. nupt. cap. 18. Mornacius *in l.* 11. *ff. de his qui notant. infam.* Sarmiento *lib.* 1 *select. c.* 4. Valasco *consult.* 10. Didacus Perez *in d. l.* 5. *ordin.* Zerda *in Tertul. ad vxorem, c.* 2. Ceruantes & Gomez *in l.* 14. *Tauri*, Matienzo *in d. l.* 3. *recopil.* Velascus *de priuil. pauper. p.* 2. *q.* 6. Leon *tom.* 2. *decis.* 158. Connanus *lib.* 8. *comment. c.* 7. *n.* 4. Petrus Greg. *lib.* 9. *syntag. c.* 26. P. Faber *lib.* 2. *semestr. c.* 9. Transmiera *de polygam. lib.* 1. *q.* 11. *&* 12. Henellius *de dotal. cap.* 12. §. 17. Borellus *tom.* 3. *tit.* 2. *per totum.*

3. IMPUGNATUR TRADITA ASSERTIO.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti iuris consideratione; nam hæc iuris ciuilis dispositio, ne vidua intra annũ luctus ad secundas nuptias transire possit, rationi naturali, pudori & publicæ honestati consona est: ergo obseruari debet, & per consequens etiã iuxta sacros canones vidua intra illud tẽpus nubens, infamiã notari debet. Antecedens patebit, si causas, ob quas prohibitũ fuit vxoribus viduis intra annũ luctus nubere, referamus. Prima fuit, propter turbationem sanguinis, seu seminis; ne aliàs mortuo priore marito, vxoreque grauidã relictã, incertum sit, an huiusmodi partus postea editus sit primi, vel secundi mariti, *l. liberorum*, §. 1. *ff. de his qui notant. infam.* Ouidius suprà relatus: quare Heraldus Archiepiscopus Turon. *in capitulis Turon. c.* 41. statuit: *Quicumque viduam infra* 30. *dies viduitatis, inuitam, vel volentem acceperit, vltrà eam non attingat, & adulterij pœnas luet.* Immò & cùm certum est prægnantem esse ex primo marito, adhuc tamen turbatio sanguinis accidere potest propter superfœtationẽ, *l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 3. *legum Vvisigoth.* ibi: *Si qua mulier post mortem mariti sui se alij infra annum coniunxerit, vel adulterium fecerit, medietatem rerum suarum filij sui ex priori coniugio procreati recipiant: aut si filij desunt, alij propinquiores heredes defuncti viri per iudicis instantiam ipsarum rerum consequantur medietatem. Quam idcirco mulierem præcipuè huic volumus subiacere dispendio, ne hæc, quæ a marito grauida relinquitur, dum immoderato desiderio ad secundi coniugij vota festinat, vel adulterium perpetrat, spem partus sui prius quam nascatur, extinguat.* Probant & illustrant Mercerius *lib.* 2. *opin. c.* 20. Cuiac. *lib.* 21. *obs. cap.* 12. Gothofr. *in l. consensu* 8. §. 4. *C. de repud.* Secunda, quia valde indecorum visum est mulieribus statim a morte mariti iterum nubere, suspicionis turpis vitandæ causà, *Nouel. de restit.* §. *vlt.* ne scilicet credatur viuo priore marito adulterium perpetrasse, vel de futuris nuptiis contrahendis cogitasse cum eo, cui se iungere ita festinat, vel etiam cum eo conspirasse in necem prioris mariti, iuxta tradita *in tit. de eo qui duxit in matrim.* Accedunt aliæ similes rationes, veluti vt reuerentia ista memoriæ prioris mariti seruetur; nam vt Pompeius ad vxorem Corneliam ait apud Lucanum, *vltima debet esse fides lugere virum.* Item quod mariti manes mœrore affici existimantur, vt Iustin. *in nouel. de nupt.* & *nouel. de restit.* sæpe ait: idemque alij Imperatores inculcant, immò & ad religionem quandam id tractum est ab antiquis; sic enim Imperator Gratianus *in l.* 1. *C. de secund. nupt. Si luctus religionem priori viro nuptiarum festinatione non præstiterit.* Et Apuleius *lib.* 8. *metamorph. Quæ res,* inquit, *cum meum pudorem, tum etiam meæ salutis commodum respicit, ne fortè immaturitate nuptiarum indignatione iusta manes acerbos ad exitium salutis tuæ sollicitemus.* Et commune votum est coniugum decedentium, ne coniux superstes ad secundas nuptias transeat, vt constat ex testamentorũ clausulis relatis *in l. non dubium* 14. *ff. de legat.* 3. *l. quotiens* 22. *l. hoc modo* 64 §. 1. *l. cùm tale* 72. §. *Mæuia* 5. *l. mulieri* 74. *l. auia* 77. §. *Titio*, *l. Titia* 100. *ff. de cond. & demonstr. l.* 1. *&* 2. *C. de indict. viduit.* duplici ratione. Prima, vt filij non patiantur nouercalem sæuitiam, quam magnam esse latè probat Tiraquel. *in l.* 9. *connub. n.* 196. & expressit Consultus *in l.* 4. *ff. de inoffic. testam.* Secunda, quia plerumque matres nouis maritis, non solùm res, verùm & vitam addicebant, *l. lex* 22. *C. de administr. tutor.* ibi: *Lex enim non solùm contra tutorem, sed etiam contra fœminas immoderatas, atque intemperantes prospexit minoribus, quæ plerumque nouis maritis non solùm res filiorum, sed etiam vitam addicunt.* Negliguntque filios prioris mariti, vt posterioris affectu prosequantur, vt inquit D. Ambros. *in lib.* 6 *de opere sex dierum,* in illis verbis: *Mutato concubitu parentes deprauantur, prælatis filiis posterioris copulæ, neglectis autem his qui ex priori progeniti sunt.* Inde quidam subtilis Præceptor nostræ Academiæ exponebat textum *in l. D. Hadrianus* 12. *ff. de castr. pecul.* vbi cùm vxor decedens iuxta votũ hoc vellet, ne maritus ad secundas nuptias transiret, eum hæredem instituit sub conditione si perseuerasset in militia; in qua conditionis adiectione cautè se gessit, nam si eum instituerет sub conditione, ne ad secundas nuptias transiret, lege Iul. *de marit. and. ordin.* conditio remitteretur, *ex l. cùm tale* 72. 6. *rescriptum*, *l. mulieri* 66. *l. si Titia* 99. *ff. de cond. & demonstr. l. si legatum* 17. *ff. de annuis leg. l. non dubium* 14. *ff. de legat.* 3. Illustrant Brissonius *lib.* 3. *select. c.* 1. Ioannes Robertus *lib.* 1. *animadu. c.* 1. *cum seq.* Donel. *lib.* 8. *c.* 32. Hieron. Mercat. seu Cuiac. sub nomine Mercat. *lib.* 1. *ad Robert. c.* 1. Pinel. *lib.* 1. *select. c.* 20. Costa *in d. l. cùm tale.* Vnde eum instituisse supponebat perdoctus vir sub conditione, si in militia persisteret, quia ibi persistendo, nouas nuptias celebrare non poterat, ex traditis *in c.* 1. *de clericis coniug.* vnde talis hæreditas castrensis fiebat, quia occasione militiæ relicta erat, licèt aliàs vxor propter militiam non nota dicatur, *l. multi* 6 *ff. de castrens. pecul.* Refert hanc obseruationem, licèt non probet, D. Ioseph de Retes *lib.* 5. *opusc. cap.* 2. *n.* 11. qui pro maiori expositione ipsius textus videndus est. Cùm ergo ita iustæ, honestæque sint rationes, ob quas ius ciuile statuit fœminas secundò nubentes intra annum luctus infamia notari, non debebat tam salubris, pudorique, & honestati consona dispositio abrogari per Innocentium in præsenti, præcipuè cùm sanctionem hanc in corpore decreti transcriptam, & quasi canonizatam legamus *in cap.* 1. *& final.* 3. *q.* 7.

Quâ dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, quod etsi omni tempore plures fuerint, tam viri, quàm fœminæ, qui secundas nuptias contraxerint; nam Abraham post mortem Saræ Ceturam duxit, *Genes. c.* 26. de quo D. Aug. *de ciuit. Dei lib.* 16. *c.* 34. ita ait: *Quid sibi velit, quod Abraham post mortem Saræ Ceturam duxit vxorem? Prouisum hoc facto est contra hæreticos futuros, secundarum nuptiarum aduersarios, vt in ipso patre multarum gentium demonstraretur, non esse peccatum post obitum coniugis iterum coniugari.* Abigail mortuo Nahal nupsit Dauidi, vt refertur *lib.* 1. *Reg. cap.* 25. Sara octo maritos cum Tobia habuit, vt refertur *c.* 3. *&* 4. *Tobiæ.* Ruth nupsit Nohemo, & Booz, *c.* 2. *Ruth* Et Assuerom secundas nuptias celebrasse refertur *c.* 2. *Esther vers.* 19. Apud Romanos varij fuerunt, qui duplicatas nuptias contraxerunt successiuè: & vt memoriâ dignum refert D. Hieronymus *in epist. ad Monogam.* quæ extat *tom.* 1. *operum eius. pag.* 87. tempore Damasi Pontificis fuisse

4. DE SECUNDIS NUPTIIS APUD VARIAS GENTES.

Romæ par coniugum, quorum alter viginti vxores sepelierat, mulier verò viginti duos maritos. Puto tamen vtrumque fuisse veneficum, vt in casu relato à Martiali *lib.9. epigram.*80. ibi :

Funera post septem nupsit tibi Galla virorum
Picentine : sequi vult puto Galla viros.

Tamen apud omnes gentes exosa fuit nuptiarum reiteratio, quia credebatur multarum nuptiarum experientiam intemperantiæ cuiusdam signum esse: vnde Valer. Max. *lib.2.cap.1.* dum de nuptiis agit, matronas eas, quæ vno matrimonio contentæ fuerant, corona pudicitiæ honoratas refert apud Romanos, eo quod existimarent, eum præcipuè matronæ incorruptum esse animum, quæ post semel depositam virginitatem, ad secundas nuptias transire non pateretur; & apud eosdem, quæ vno contentæ matrimonio fuerant, ad aram pudicitiæ, exclusis multinubis, ius sacrificandi habuere. Liuius *lib.10.cap.*33. nec viris, aut fœminis secundò nubentibus sacerdotium permittebatur, Tertul. *de exhort.castit.c.*13. ibi : *Monogamia in summo honore est, ut & virginibus legitimè nubentibus, iniuria pronuba adhibeatur, item in quibusdam solennibus & officiis prior sit vniuira locus. Certè Flaminica non nisi vniuira est.* Et *de monogam. in fin. Fortunæ muliebri coronam non imponit, nisi vniuira, nec matri Matutæ. Pontifex Maximus, & Flaminica nubunt semel.* Vnde cùm de Vestali capienda ageretur, filiasque suas Frontinus Capito, & Domitius Pollio offerrent, prælata fuit Pollionis filia, non aliâ de causa, nisi quia mater eius secundò non nupsisset : referunt Tacitus *lib.2 annal.* Seruius *ad 4. Æneid. Virgil. post princip.* Festus *verbo Pudicitiæ signum.* Et nullam nisi vniuiram ius sacrificandi Dianæ eiusve signum tangendi habuisse, refert Trebel. Pollio *in Tito*, vbi notauit Marcel. Donat. *tom 6. Thesauri crit. fol.*103. De Germanis refert Tacitus *c.*19. *de moribus German.* quod tantùm virgines nubunt, & ait : *Sic virum accipiunt maritum, quomodo vnum corpus, vnamque vitam, nec vlla cogitatio vltra, nec longior cupiditas, ne tanquam maritum, sed tanquam matrimonium ament.* Plutarchus *in problem.*99. exponens, quare diebus festis virgines non nubant, econtra verò viduæ, ait : *Quid est, quod publicis festis veteri more virginem non nubunt? An quod virginibus decorum, viduis verò multis præsentibus fœdum nubere? Felices namque, & fausta prima nuptiæ : secunda verò tristes, & detestandæ.*

5. *De pœnis secundò nubentium.* Propter hanc ergo incontinentiæ suspicionem, etsi non irritarunt, improbarunt tamen secundas nuptias varij scriptores. Martialis *lib.6. epigr.*31. de Telesina ait : *Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est.* Latè probant Berneg. *in exercit. ad Tacitum, q.*110. Dorleans *ad ipsum lib.*1. *annal. fol.* 321. Credebant enim valde indecorum esse viduis statim à mariti morte nubere; quia videbantur iam viuo priore marito cogitasse de secundo viro, & cum eo vel conspirasse in necem prioris, vel adulteriũ commisisse, *l. si qui adulterij, C. ad l. Iul. de adult. Nouel de restitutionibus, §. vlt.* ibi *Ne qua præstiterit suspicionis malignæ causa ad secundũ maritum, eo quod ad secundas nuptias festinauerit.* Alciatus *de præs. reg.*1 *præsumpt.* 40. vnde apud varias gẽtes, vt hæc machinationis suspicio tolleretur, obseruatum legimus, vt vxores viuæ simul cum maritis sepelirentur. Procopius *lib.*2. *de bello Gothor.* nominatim exprimit Eulos, apud quos vxor marito mortuo sese laqueo iuxta sepulchrum eius suspendebat, nisi mallet infamis, inuisaque super viuere. Apud Bragmenas viuæ vxores in eodem igne ardent, qui cadaueribus maritorum supremus est, vt refert Ioannes Hugo Linscotanus *in hist. Indica, cap.*36. De Catheorum gente idem tradit Strabo *lib.*15. & Diodorus Siculus *lib.*17. *Biblioth.* Apud Venedos Germanorum populos idem vsitatum fuisse narrat. Sed vt ad pœnas secundò nubentium perueniamus, sciendum est, in ipsis matrimoniis festinationem puniri, non tamen ipsum matrimonium cassari: & quia quodammodo delinquunt, vel eo quòd incontinentiores sunt, vel quia nec coniugi priori, nec liberis ex eo susceptis affectionem, & benevolentiam iterum nubendo conseruant, variis pœnis afficiuntur. Circa viros secundas nuptias celebrantes tantùm Charondas Thurinorum legislator virum ex priori matrimonio liberos habentem, & ad secunda vota transeuntem, Senatu, consiliisque publicis remoueri cauit, quia pignoribus suis, idest filiis, malè consuluerat, & sic ab eo Rempublicam rectè administrari credi non poterat, vt refert Diodorus *lib* 12. *c.*12. Vidua transiens ad secundas nuptias, vel liberos non habet ex priori matrimonio, vel adhuc eos retinet: si non habet, & transacto anno luctus aliud matrimonium contraxit, tantùm punitur eo quod amittat omnia priuilegia, & dignitatem, quæ habet ex priori viro, *l. fœmina, ff. de Senat. l. vlt. C. de bonis matern. l. mulieres* 9. *C. de incol. lib.*11. *l.7. tit.*2. *partit.*4. *l.*14.15. *&* 16. *Tauri*, vbi Gomezius. Pichardus *de nobilit. communic. n.*64. Si autem filios habeat coniux, qui ad secundas nuptias transit, amittit proprietatem omnium, quæ à coniuge percepit, & habuit titulo lucratiuo, vel per successionem ab intestato liberorũ primi matrimonij consecuta est, *l. fœmina* 3. *cum sequent. C. hoc titul. l.*15. *Tauri.* Xarania *ad l. vnic. C. de secund. nupt.* Ita vt tãtùm vsumfructum habeat, proprietatẽ verò, siue res ipsas cogatur liberis prioris mariti, à quo profectæ sunt, seruare. Huiusmodi lucra sunt donationes inter viuos, hæreditas, legata, fideicommissa, *l. fœmina* 3. *C. hoc tit. nouel.*22. *de nupt. §. si verò præstet* : exponunt Scipio Gentil. *de secund. nupt. c.*9. Alberic. Gentil. *de nupt. lib.6. c. final.* & si filij ex primo matrimonio decedant viua matre, ad suos liberos transmittunt huiusmodi proprietatem, exclusâ matre, *l. in quibus, l. si quis prioris, C. hoc tit.* Scipio Gentil. *de secund. nupt. c.*13. *per tot.* Marin. *lib.2. resol. c.*273. fusè varias quæstiones in foro obuias circa hanc pœnam resoluunt Castillo *tom.*1. *controu. lib.*1. *c.*2. *&* 3. & *de vsufruct. c.*62. Deinde non possunt vir aut mulier ad secundas nuptias transeundo plus in nouum coniugem ex suis bonis vllo titulo, vel inter viuos, vel mortis causâ transferre, quàm dederit, aut reliquerit vni ex liberis prioris matrimonij, cui minimum dedit, aut reliquit; dum tamen id quod filio reliquit, non sit minus portione legitima, *l. hac edictali, C. hoc titul.* Nouel. *de nupt. § optimo.* His pœnis punitur mulier etiam post annũ nubens. Nunc videamus quibus pœnis afficiatur, si intra annum luctus secundum matrimoniũ celebret? Et primò infamiâ notatur, vt suprà probaui. Apud alios dotem amittit, Osorius *lib.*3. *de rebus Eman.* ibi : *Viduæ, quæ ante annum post virorum obitum nubunt, dotem amittunt.* Deinde non potest omnia bona sua in dotem secundo marito dare, quod alias ei licet, *l. mulier bona, ff. de iure dot. l. nulla, C. eod. tit.* & talis mulier nihil potest ex vllo testamento capere, nec hæreditatis, legati, vel fideicommissi titulo, *nouel.*22. *Iustin. §. sed nemo*, & *§. quidem* : & omnia à marito relicta amittit, non solùm quoad proprietatem, verùm & quoad vsumfructum, *l.*1. *&* 2. *C. hoc tit.* Nec potest succedere propinquis, & cognatis

vltra

vltra tertium gradum, *d. l. 1. in fin.* quas pœnas probant, & explicant Scipio Gentil. *de secund. nupt. c. 17. & 18.* Cuiac. *in Nouel. 2. & 21.* Christineus *tom. 1. decis. 271.* qui resoluit eam pœnam non incurrere, si ex voluntate defuncti, vel liberorum primi matrimonij nupserint, *in tom. 1. decis. 223.* videndus Castillo *tom. 1. controu. cap. 3.*

6. DE SECVNDIS NVPTIIS EX IVRE CANONICO.

Huc vsque egimus de nuptiis ex iure ciuili, vt ad sacros canones, & sanctos Ecclesiæ Patres perueniamus, de eis loquentes. Et sciendum est, antiquum fuisse Montani errorem, quem posteà eius sectatores Montanistæ, Nouatus, & tandem Tertul. sequuti fuerunt, secundas nuptias illicitas esse; quem damnarunt Patres Concil. Nicæni, *can. 8.* ibi: *Si qui volunt venire ad Ecclesiam Catholicam ex Nouatianis, placuit sancto Concilio vt ordinentur, & sic maneant in Clero, ante omnia autem hanc habeant ab eis confessionem, quam per scripturam exigi oportet, vt fateantur se cum omni consensu Ecclesiæ Catholicæ statuta obseruaturos, idest communicaturos se & his fortè qui secundas nuptias sunt experti.* In Concil. Carthag. 4. *can. 11.* inter ea quæ ab Episcopo ordinando exquirenda præscribuntur, illud vnum est, an secunda matrimonia damnet. Simile etiam decretum extat in Concil. Tolet. 3. *can. 10.* in Concil. Florent. sub Eugenio IV. ibi: *Quoniam nonnullos asseritur quartas nuptias, tanquam condemnatas, respuere ne peccatum vbi non est, esse putetur, cùm secundum Apostolum mortuo viro mulier sit ab eius lege soluta, & nubendi cui vult habeat facultatem in Domino, nec distinguat mortuo secundo vel tertio declaramus, non solùm secundas, aut tertias, aut quartas, atque vlteriores, si aliquod impedimentum canonicum non obest, licitè contrahi posse; commendatius esse tamen dicimus si vlterius coniugio abstinentes, in castitate permanserint.* Confutarunt eundem errorem graui rationum pondere D. Ambrosius *lib. 1. de viduis,* D. Hieronym. *de monogam. ad Geruntiam,* vbi concludit: *Damnamus secunda matrimonia: minimè sed prima laudamus: abiicimus de Ecclesia bigamos? absit, sed monogamos ad continentiam prouocamus.* Epiphanius aduersùs Montanos *hæresi 59.* D. Chrysostomus *hom. 7. in epist. 2. Pauli ad Timoth.* vbi de amicis defunctorum loquens, qui viduas, filiasque eorum inuentur ac diligunt, ait: *Audiant istæ mulieres, maximè quæ appetunt secundas nuptias, ac defuncti viri maculant thorum, quæque priorem dilexerunt virum; non istud nunc loquor, quod secundas prohibeam nuptias, aut immundas esse putem, nec enim permittit hoc Paulus, qui ori meo frænum imposuit, dicens prima ad Corinth. 7. si autem nupserit, non peccauit, cæterùm beatior erit si sic permanserit.* Saluianus *de gubern. Dei ad finem,* ibi: *Quid agis stulta persuasio? peccata interdixit Deus, non matrimonia.* Baronius *anno 51. n. 49. & anno 173. n. 7.* Etiam secundas nuptias improbabant Magdeburg. Turrianus *lib. 1. pro can. Apost. cap. 1.* Basil. *q. 3. schol. cap. 8. pag. 172.* Tertullianus, Baronius *anno 201. n. 12.* & alij hæretici, de quibus Baronius *anno 254. n. 206. & 207.* Sed cùm Ecclesiæ PP. ardentissimo quodam pudicitiæ zelo ad castitatem fideles sæpe sæpius exhortarentur, & in secundis nuptiis aliquam speciem incontinentiæ dari cognouerint, vt & prophani scriptores agnouerunt, non ita commendarunt secundas nuptias, sed tantùm concesserunt, & permiserunt. D. Hieronymus aduersùs Montanum, & ad Marcellam *lib. 3. epist. 11.* ibi: *Nos secundas nuptias non tam appetimus, quam concedimus.* D. Chrysostomus *vbi suprà,* & *homil. 2. in epist. ad Titum,* ibi: *Nostis profectò omnes, quod etsi per leges Romanas secundæ nuptiæ permittuntur, multis tamen eæ res accusationibus patet.* Ambrosius, & Nazianzenus relati à Cuiac. in præsenti, alij plures congesti ab Espenceo *in tract. de statu viduitatis, per totum,* Gregorius III. *epist. 1. ad Bonifac. Archiepisc. cap. 6.* ibi: *Et si valueris deuitandum doce, ne cui vxor obierit, amplius quam duabus debeat copulari.* I. Dartis *ad 31. q. final.*

Quibus ita animaduersis ratio præsentis assertionis ex eo prouenit, nam cùm secundæ nuptiæ legitimæ sint, nec tantùm ab Apostolo permissæ, verùm ab Ecclesia approbatæ tot Conciliis suprà relatis, non debet legalis infamiæ sustinere iacturam vidua, quæ intra annum luctus ad secundas nuptias conuolauit, cùm talis iuris ciuilis dispositio attendi, aut obseruari non debeat in hac sacramenti matrimonij parte contra sacros Ecclesiæ canones suprà relatos. Accedit, nam Ecclesia saluti animarum consulere, prospicereque curat, & vt peccata vitentur, intendit; vnde cùm non leuia, nec pauca peccata à viduis iuuenibus committi possent, negatâ illis facultate secundò nubendi, quia vt aiunt D. Cyprianus *lib. 3. de bono patientiæ,* ibi: *Tuetur in virginibus beatam integritatem, in viduis laboriosam castitatem.* Tertul. *lib. 1. ad vxorem: Vidua habet aliquid operosius, quia facile est non appetere quod nescias, & auersari quod desideraueris: nunquam gloriosior continentia, quo ius suum sensit; quæ quod viderit, nouit: poterit felicior haberi, aut vidua laboriosior illa, quod bonum semper habuit, ista quod bonum sibi inuenit: in illa gratia, in ista virtus coronatur.* Vt ergo Ecclesia imbecillitati & facilitati humanæ succurreret, rectè decreuit, absque vlla infamiæ nota posse viduas ad secundas nuptias transire, ne aliàs in peccati occasionem inciderent, si infamiæ metu à secundis nuptiis arcerentur. Ob quam etiam rationem Patres Concil. Turon. celebrati anno 1448. *can. 3.* prohibuerunt clamores, qui in contemptum secundò nubentium per aliquas Germaniæ vrbes fiebant, quibus quasi conuitiis, & probris vidui nubentes lacessebantur, ibi: *Insultationes, clamores, sonos, & alios tumultus fieri solitos in secundis, vel tertiis quorundam nuptiis, quos Charinarium vulgò appellant, propter multa, & grauia inconuenientia, quæ inde sequuntur, fieri omnino prohibemus sub excommunicationis sententia, & alia pœna arbitraria.* Vbi quid per Charinarium intelligatur, erudiitè exponunt Salmatius *in notis ad Vopiscum, fol. 493.* Cironius *in parat. ad hunc titulum.* Petrus Greg. *lib. 38. syntag. c. 4.* Gothofred. *in l. item 15. §. vnde 59. de iniuriis, littera G.* Hunc etiam abusum tollendum monent acta Ecclesiæ Mediol. *lib. 4. tit. 2.* ibi: *Quæ in nuptiis indecorè fiunt, ea ab Episcopis eripi omninò visum iis. Porrò ipsum tum potissimùm minimè ferendum, duæ illæ deprauato morum vsu introductæ corruptelæ: vna scilicet, cùm certa quadam pecunia ab iis extorquetur, qui ex alieno solo, alienáve parochia vxorem ducunt. Altera cùm per vicos, & plateas, quæ secundo nupta ducitur, clamores, tumultuosaque voces, à prophano Gentilium more non abhorrentes, ac strepitus hominum, quasi exagitandis secundis nuptiis eduntur. Eas sanè à christianæ pietatis institutis, atque moribus, & à matrimonij, quod celebratur sanctitate, Episcopus cum omni alia pastoralis officij sui ratione, tum propositis etiam pœnis, censurisque extirpari, ac plane funditus tolli curet.* Reperiuntur hæc acta *in tom. 14. Concilior.*

7. TRADITVR RATIO DECIDENDI.

Etiam communitas Cordubij in suis statutis *cap. 127.* referente Nouarino *in aqua nuptiali lib. 6. excursu 23.* in eos qui in via se opponebant iis; quæ

quæ ad secundas nuptias transibant, ita statuit: *Mandamus, ac iubemus, quod si contigerit aliquem transducere nuptam suam, quæ fuerit vidua, non possint, nec debeant aliqui facere seraginm, vel impedimentum aliquod, aut claudere viam; sed liberè eos dimittant, & iter ad eorum beneplacitum quoquo modo permittant, nec transeuntes cogant ad aliquid exbursandum, aut dandum, nisi hoc de eorum processerit voluntate, & liberalitate, ac oblatione; & qui contra fecerit, vtendo aliquo Sferzio in liminibus, cadat ad pœnam librarum quinquaginta pro qualibet vice, standi pariter dies tres in carceribus. Eandem quoque pœnam incurrant omnes illi, qui temerarias præsumpserint facere matinatas.*

8. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, quâ motus Alberic. Gentilis *lib. 6. de nuptiis, cap. final.* existimauit infamiæ notam ab vxore nubente intra annum luctus Ecclesiam auferre non potuisse, nec D. Paulum in præsenti expressè de ea egisse, sed tantùm Apostolum nuptias secundas approbasse, & confirmasse, contra hæresim pullulantem de secundis nuptiis; non verò contra Romanorum leges honestate subnixas aliquid decreuisse; quod latè pessimo illo animo, quo alias Pontificum decisiones pertractat, probat Scipio Gentil. eius frater, non solùm sanguine, verùm & religione; affirmatque *cap. 18. de secund. nupt.* per Innocentium in præsenti tantùm sublatam esse infamiæ pœnam in terris Ecclesiæ, non verò in aliis prouinciis, vbi Ecclesia non exercet temporalem iurisdictionem; in eisque hodie vigere iuris ciuilis sanctiones, tam quoad infamiæ notam, quàm quoad alias pœnas suprà relatas. Verùm sententia hæc confutatione potiùs, quàm emendatione digna est. Paulus, Eleazar, Raynerius, Baldus, & Anchaaanus relati ab Alberic. Gentili *dicto cap. finali*, affirmant hodie vigere omnes ciuiles pœnas, si adsit periculum fœtus, seu turbationis sanguinis; aliàs viduam impunè ad secundas nuptias transire, ex præsenti textu. Sed hac etiam sententiâ omissâ, dicendum est, infamiæ pœnam iure ciuili hoc casu statutam, omninò sublatam esse in præsenti textu, & antecedenti: licèt enim Apostolus tantùm approbasset secundas nuptias, licitasque esse docuisset, exinde rectè deduxerunt Vrbanus, & Innocentius III. in præsenti, non incurrere infamiæ notam secundò nubentes, cùm facultate à iure & Apostolo concessa vtantur, & per consequens nulla infamia notari, abrogatis Iuris Cæsarei sanctionibus. Nam sicut in eis sæpius dispensabat Princeps, vt suprà retuli, & in casu in quo vidua erat prægnans factum fuisse, ex Tacito, & Suetonio probat Gentilis *dicto cap. final.* meritò maiori ratione potuit Ecclesia eas leges in totum abrogare, ex rationibus suprà adductis, vt peccata vitentur, præcipuè cùm in his rebus ad sacramenta pertinentibus Principes sæculares aliquid statuere nequeant, vt in terminis matrimonij probatur *in cap. 1. de spons.* Nec obstat quod *in dict. cap. 2. 3. q. 7.* pœna hæc infamiæ transcripta legatur, nam in eo textu Gratianus transcripsit integrum ferè edictum Prætoris *de his, qui notant. infam.* non tamen ideò aliquam vim canonicæ sanctionis textus ille habet, iuxta tradita in apparatu ad hæc commentaria. Rectè tamen animaduertit Germonius *lib. 2. animad. c. 14.* quod licèt in præsenti permittatur viduis intra annum luctus alios maritos accipere, & eas ita licitè ad secundas nuptias transire posse; tamen mulierem quæ dubia est, an grauida relicta sit, vel non, cum secundo viro commisceri non debere, donec certò cognoscat se grauidam, vel non, esse.

His consequens est celebris quæstio, tam apud antiquos, quàm neotericos agitata, an per sacros canones relatos in præsenti capite, & antecedenti, ita abrogatæ sint sanctiones iuris ciuilis circa pœnas impositas secundò nubentibus, vt non solùm secundò nubens infamia non notetur, verùm & aliis pœnis suprà relatis immunis sit? In qua quæstione Glossa *in l. 1. verbo honorarias, C. hoc tit.* Panormit. *in præsenti*, & alij relati à Thoma Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 87. num. 2.* existimarunt, iure canonico omnes pœnas legales contra secundò nubentes sublatas fuisse. Mouentur ex sequentibus fundamentis. Primò, quia mens, tam Vrbani, quàm Innocentij in præsenti ea fuit, ne mulier rem licitam faciens, cum permissu Apostoli, & approbatione Ecclesiæ, & iure suo vtens, pœnam sustineret; nam qui secundùm ius operatur, pœnam non meretur, *l. Decuriones, C. ex quib. caus. infam. l. aliud, §. fraus, Digestis, de v. s.* & quod iure permittente fit, impunè factum dicitur, *l. sancim. 5, C. de administ. tut. l. Gracchus, C. ad l. Iul. de adult.* Secundò quia matrimonia libera esse debent: sed si in hoc casu pœna incurratur, non adest voluntas libera, *cap. gemma, de spons.* ergo nullâ afficiendi sunt pœnâ secundò nubentes. Tertiò quia in præsenti textu ait Innoc. *Tibi, vel ei qui te duxerit, in iacturam, vel infamiam ab aliquo imputetur.* Vnde Panormit. iacturam refert ad bona, infamiam ad pudoris notam. Alij, vt sunt Cinus *in l. 1. C. de secund. nupt.* Mancinus *lib. 2. genial. cap. 140.* quem transcripsit Barbosa *tom. 6. collect. ad hunc textum*, Scipio Gentil. *de secund. nupt. cap. 18.* credunt solam infamiæ pœnam sublatam esse, cùm de ea expressè Pontifices egerint. reliquas verò pœnas stare adhuc, & obstare mulieri, ne intra annum luctus transeat ad secundas nuptias. Sed illis omissis placet communis sententia, videlicet, vt quæ merè sunt pœnæ, sublatæ sint, nec hodie commutrantur. quæ verò præstationem continent, & in fauorem filiorum prioris matrimonij constitutæ sunt, vigeant, adhucque eas patiatur secundò nubens: ita docuerunt Con. 2. *p. de matrim. c. 3. §. 9.* Marienzo *in l. 13 tit. 1. lib. 5 recop.* plures congesti à Valenzuela *consil. 13. n. 25* Corrasius *lib. 3 misc. c. 1. n. 6.* Fragoso *de regim. Christ. Reip. 3 p. lib. 3 disp. 6. §. 4.* Christineus *tom. 1. decis. 336.* Castillo *d. lib. 2. cap. 2.* Costa *in cap. si pater, verbo Legauit, n. 34. de test. in 6.* Barbosa *in præsenti*, Rota apud Peñam *decis. 212.* Pro quorum sententia expendo textum vulgo non notum *in cap. ex parte 67. de appellat.* vbi supponit Greg IX. matrem transeuntem ad secundas nuptias amisisse tutelam filiorum prioris matrimonij; quæ pœna à iure ciuili inflicta est matribus secundò nubentibus, *l. final. C. hoc tit. Authent. sacramentum, C. quando mulier tutelæ*: probant Scipio Gentil. *de secund. nupt. cap. penult. per totum.* Velascus *de priuil. pauper. 2 p. q. 60. per totam*, Marinis *lib. 1 resol. c. 166* Sanchez *lib. 7 de matrim. disp. 88. n. 10.* Aliud enim est pœnam incurri ob secūdas nuptias, aliud autem priuari propterea aliquo commodo, quod non aliter conceditur quàm abstinendo à nuptiis. Itaque si coniux legauerit coniugi centum sub conditione, ne transeat ad secunda vota, legatum amittit, nisi paruerit conditioni, *Authent. cui relictum, C. de indict. viduit.* quæ decisio non est pœnalis, sed fauens voluntati testatoris, vt expendit Acosta *in l. cùm tale, §. si arbitratu*: & ita hæc conditio admittitur in viduis, non verò in virginibus,

9. DE ALIIS POENIS SECVNDO NVBENTIVM.

virginibus, repugnante lege Iulia Miscella, *l. quotiens* 22. *l. cum tale* 71. §. *Mauia, l. Titia* 100. vbi plura Ægidius Horrens. *de condit. & demonstr.* contra quam expendi solent textus *in l. final. ff. de statul. l. cùm ita* 63. § *vlt. l. Titio* 86. §. *final. ff. de condit. & demonstr. l.* 3. *C. de condit. insert. l. non dubium, ff. de legat.* 3. iuxta quam distinctionem facile cognoscitur, quibus pœnis ex suprà relatis afficiatur vir, seu vxor transiens ad secundas nuptias; & quibus non teneatur, quod, & ad praxim sigillatim de eis agentes prosequuntur Thomas Sanchez *d. lib.* 3. *disput.* 87. Fragoso & Valenzuela *suprà*, fusè Michelorius *de fratribus* 3. *p. cap.* 13. Azeuedo *in l.* 4. *tit.* 1 *lib.* 5. *recopil.* Matienzo *in l.* 3. *glos.* 3. *eod. tit. & libro*, Ceruantes & A. Gomez, & alij Tauristæ *in l.* 14. *&* 15. *Tauri*, Trentacinquius *lib.* 3. *resol. tit. de matrim. resol.* 5. Fontanel. *de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 8. *p.* 11. *n.* 7. Cyriacus *controu.* 135. Gutierrez *de matrim. q.* 108. Thesaurus *qq. forens. lib.* 1. *q.* 28. Surdus *de aliment. tit.* 7. *q.* 22. Peregrinus *de iure fisci lib.* 3. *tit.* 15. Mieres *de maiorat. p.* 1. *q.* 54. *n.* 7. Mastrillus *decis.* 212. D. Perez *in l.* 5. *tit.* 1. *lib.* 5. *Ordin.* Leon *tom.* 2. *decis. Valentia* 158. Valascus *consult.* 16. qui probat arrhas à priori marito acceptas non teneri vxorem secundò nubentem reseruare filiis prioris matrimonij.

10. EXPONITVR CAN. 5. CONCIL. TOLET. 13.

Sed præsenti assertioni primò obstat textus *in can.* 5. *Concil. Tolet.* 13. vbi PP. Hispani ita sanxerunt: *Execrabile facinus, & adsueta admodum iniquitatis est opus, defunctis Regibus superstitis eius coniugis regalem thorum appetere, & horrendis pollutionum maculis sordidare. Quis enim Christianorum æquanimiter ferat defuncti Regis coniugem alieno postmodum connubio vti? aut sequentiori Principis libidini subiugari: & quæ fuit domina gentis, fit postmodum prostibulum fœditatis? & quæ thoris extitit regalibus honoris Regi sublimitate coniuncta, stupris eorum, vel coniugiis, quibus dominata est, abdicetur vt reproba? Quid ergo si moriuntur Principes, numquid inhonorandas relinquunt sui corporis partes? Aut qui ad gaudia cælestia Christiani transeunt Reges, propterea ad contumeliam in sæculo eorum deuocandæ sunt coniuges? Nusquam ergo inhonorum esse oportet, quod honorandum conuenit opportunè haberi. Nulli ergo licebit superstitem Regi aut sibi in coniugio ducere, aut sordidis contactibus maculare: non hoc secutur is Regibus licitum, non cuiquam hominum licebit esse permissum. Quod si facere tale aliquid quisquam præsumpserit, quo aut superstitem Reginam post decedentis Principis mortem sibi in connubio copulet, aut adulterina pollutione contaminet, siue sit Rex, siue quilibet hominum, qui huius nostræ sanctionis sententiam violare præsumpserit, sit ab omni communione Christianorum seclusus, & sulphur ei cum diabolo contradatur ignibus exurendus.* Ex quibus verbis expressè deducitur, ab Ecclesia improbari secundas nuptias cum vidua Regis celebratas. Igitur indistinctè verum non est, secundas nuptias, iuxta sacros canones licitas esse. Pro cuius canonis expositione sciendum est, quod licèt secundæ nuptiæ ab Ecclesia approbatæ, permissæque sint; tamen quibusdam viduis propter honestatem, & dignitatem prioris mariti prohiberi ad secundas nuptias transire, vt viduis Subdiaconi, Acolyti, & Exorcistæ, *in can.* 16. *Concil. Matiscon.* 2. *Illud quoque rectum nobis visum est disponere, vt quæ vxor Subdiaconi, vel Exorcistæ, vel Acolyti fuerat, mortuo illo, secundo se non audeat sociare matrimonio; quod si fecerit, separetur, & in cœnobiis puellarum Dei tradatur, & ibidem vsque ad exitum vitæ suæ permaneat.* Deinde quia indecens videretur Regiæ dignitati viduam Regis alteri priuato viro coniungi, immò quia facilè ita pax regni turbaretur, statutum fuit *in d. can.* 5. ne vxores Regum Gothorum post mortem eorum possent secundis nuptiis copulari. Referunt, & illustrant Yepes 2. *p. chron. D. Benedicti, anno* 340. Mariana *de reb. Hispan. lib.* 6. *c.* 17. *&* 18. Bassæus *in chron. Hispan. anno* 684. Sahabreda *in chron. Gothic. in Erbigio, & Egica*, D. Ioannes de Larrea *decis.* 5. *Granat. num.* 21. quod & apud Hebræos obseruabatur, apud quos Regis vxor vidua ampliùs nuptui non dabatur, vt tradit Rex Dauid *in suo diction.* ex eo Theodoretus *in lib.* 2. *Regum, q.* 89. & in Gallia idem statutum fuisse à Carolo IV. Imperat. & Bohemiæ Rege, constat; siquidem sanxit, vt si viduæ Regis oblitæ decoris, & Maiestatis Augustalis, alicui etiam Principi nuberent, præter dotem exilio insuper mulctarentur, vt referunt Dubrauius *lib.* 22. Spondanus *in continuat. Baronij, anno* 1378. *num.* 24. Et quia adhuc non satis prospectum fuerat paci & quieti Regni Gothorum, cautum fuit in Concil. Cæsaraugust. *can.* 3. vt viduæ Regum necessariò cogerentur vitam monasticam profiteri, cuius canonis verba retuli *in can.* 72. *Concil. Illiber.*

Secundò suprà traditæ assertioni obstat textus *in cap. hæc vero* 27. *q.* 1. vbi agitur de illis fœminis, quæ post promissam castitatem matrimonium contraxerunt. Et ait Innoc. II. puniendas esse ex ea ratione, quia Apostolus 1. *ad Timoth. cap.* 5. ait: Quod illæ quæ à proposito viduitatis discesserunt, habent condemnationem, quia fidem datam irritam fecerunt: ergo quia non licet viduis ad secundas nuptias transire. Quem textum aliqui relati à Tiraq. *in l. boues*, §. *hoc sermone, ff. de. v. s.* acceperunt de fide data à vidua marito defuncto, iuxta illud Virgil. 4. *Æneid.* 11. EXPONITVR CAP. HÆC VERO 27. Q. 5.

Nec seruata fides cineri promissa Sichæo.

Iuxta Philostratum in vita Apollonij *lib.* 3. vbi affirmat, vxorem ad secunda vota transeuntem, iura coniugis violare, ideoque animam defuncti valde contristari ob secundum superstitis connubium: & Lucanum, qui *lib.* 3. introducit Iuliam in somnis Pompeio apparentem, & dicentem se indignatam esse, quia ille secundas celebrasset nuptias, ibi:

Coniuge me lætos duxisti Magne triumphos.

Et apud Ægesippum *lib.* 2. *cap.* 2. Alexander filius Herodis defunctus in somnis apparens Glaphiræ coniugi, quæ ad secundas nuptias transierat, ei ita ait: *Hæc Glaphira, promissa fides? ita amores erga te seruasti meos? sed citò adolescentula secundas nuptias non refugis, etiam nec tertias, vt diutius maneat contumelia mea.* Sed eâ omissâ sententiâ, verius dicendum est, viduas, de quibus in eo textu, Deo promisisse castitatem, iuxta tradita *in cap. vidua de regul. cap. insinuante, qui cleric. vel vou.* Vnde ad secundas nuptias transire non poterant propter votum castitatis emissum, non verò quia secundæ nuptiæ illicitæ essent: quo modo etiam accipiendus est textus *in can.* 21. *Concil. Arelat.* in illis verbis: *Pœnitentes, quæ defuncto viro alij nubere præsumpserint, vel interdicta familiaritate se cum extraneo iunxerint, cum eodem ab Ecclesiæ liminibus arceantur: hoc etiam de viro in pœnitentia posito placuit obseruari.* Vbi non ideò à communione arcentur, qui matrimonium contraxerunt, quia ad secundas nuptias transierunt, sed quia cùm essent in statu pœnitentiæ, non poterant matrimonium contrahere, quia quasi religiosi habebantur, quoad castitatem seruandam pro toto tempore solemnis pœnitentiæ, vt pro-

bati

baui *in can. 9. Concil. Illiber.* & ita qoia contra propriam professionem coniugium iniecunt, à communione Ecclesiæ arcentur.

12. EXPLICATVR D. CLEMENS LIB. 3. CONSTIT. CAP. 2. Deinde supra traditæ assertioni opponi videtur D. Clemens *lib. 3. constit. Apost. cap. 2.* in illis verbis: *Nam & illud scire oportet, monogamiam quidem, idest simplex matrimonium, si legitimum sit, iustum esse vtpote Deo probatum; digamiam verò, idest iterum nubere post promissionem, sceleratum esse* (loquitur Sanctus de viduis, de quibus proxime agebamus) *non quidem propter coniugium ipsum, sed propter mendacium: tertium coniugium intemperantiæ indicium ostendere: quartum quidem coniugium, & deinceps planè libidinem esse, & manifestam impudicitiam. Deus enim vnam vxorem dedit viro suo cùm creauit: erunt enim, inquit, duo in carne vna.* Et quibus verbis apparet, tertias, quartasque nuptias omnino improbatas esse ab Ecclesia, quod & expressiùs docuit Sanctus Basil. *in epist. ad Amphyloch. can. 4.* his verbis *Trigamorum, & polygamorum eundem canonem diffinimus, quem in digamis proportione; annum enim in digamis, alij verò duos annos, trigamos autem sæpe tribus, & quatuor annis segregant. Id autem non ampliùs coniugium, sed polygamiam appellant, vel potius castigatam fornicationem.* Et *can. 50. Trigamia lex non est, quare tertium matrimonium non approbetur: verumtamen ea vt Ecclesiæ inquinamenta videmus, sed publicis condemnationibus non subiicimus, vt quæ soluta, ac profusa fornicatione sint magis expetenda.* Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, Ecclesiam nunquam damnasse secundas, tertias, quartasve nuptias, sed incontinentiam eas celebrantis: siquidem, vt suprà probaui, semper aliquid incontinentiæ continet iteratum matrimonium, & ita dum hæc præsumptio augetur, magis in eo, qui quartò nubit, ac in eo qui tertiò; & magis in eo qui tertiò, quàm in eo qui secundò: ideò PP. Ecclesiæ mitiùs cum digamis, quàm cum trigamis se gesserunt, & dum hanc intemperantiæ speciem increpatiunt, asperioribus vsi sunt verbis, trigamiam ipsam honestam fornicationem appellantes: & Hormisdas Pontif. x relatus à Catnorensi *p. 8. Decreti, cap. 161.* ait: *Ne quisquam ampliùs, quam duas accipiat vxores; quia iam tertia superflua est.* Non quia nuptiaa ipsas improbet, sed potiùs intemperaotiam, propter prædictum incontinentiæ signum, quod plerumque deest, cùm ex honesta causa iteratur matrimonium, veluti quia ex primo, & secundo liberi non supersunt. Vnde in decreto Concil. Constant. ad conciliandos Monachos, & Clericos facto, quod Vnionia dictum fuit, trigamia interdicitur viris quadraginta annos natis, nisi liberis careant; quod constituit & Constantinus Porph. vt refert Harmenop. *lib. 4. promptuarij, tit. 7. §. 3.* quo modo accipiendi sunt D. Chrysostom. relatus à Gratiano *in cap. hac ratione 31. quest. 1.* D. Gregor. Nazianz. *in Matthæum,* dum ait: *Primæ nuptiæ legis sunt, secundæ indulgentiæ, tertiæ verò ex transgressione.* Quod docuit Sanctus, propter signum iotemperantiæ, non quia senserit secondas nuptiaa illicitas esse. Pari ratione Athenagoras *in apolog. pro Christianis, ad Antoninum, & Commodum*, secundum coniugium duorum adulterium esse dixit: ergo propter intemperantiæ & incontinentiæ signum PP. Ecclesiæ modò secundas, modò tertias, modò quartas nuptias contractas seuerius increpabant. Nec tunc obstat D. Hieronymus *lib. priori contra Iouinianum*, vbi ioquit: *Quod si excedatur nihil referre, secundus, an tertius sit, quia desinit esse monogamus.* Ergo non rectè constituimus differentiam inter trigamiam, & tetragamiam. Nam respondetur, non ita esse accipiendum D. Hieronymum, quasi digamiam, trigamiam, & tetragamiam pares fecerit; sed hoc voluit docere, quantùm pertinet ad amittendam gloriam monogamiæ, nihil referre inter illas; referre tamen quoad intemperantiæ, seu incontinantiæ maiorem, vel minorem præsumptionem.

Ex his etiam accipit lucem textus *in can. 8. Concil. Neocæsar.* in illis verbis: *Presbiterum conuiuio secundarum nuptiarum interesse non debere, maximè cùm præcipiatur secundis nuptiis pœnitentiam tribuere. Quis ergo erit qui propter conuiuium illis consentiat nuptiis.* Refert Gratianus *in c. de his, 31. q. 1.* 13. EXPONITVR CAP. DE HIS, 31. Q. 1. Ex quibus apertè deducitur, pœnitentiam iniungi secundò nubentibus: ergo quia nec licet, attentis Ecclesiæ canonibus, ad secundas nuptias transire. Pro cuius canonis expositione, postquam alia adduxit Bellarminus *lib. 1. de matrim. c. 9.* tamen concludit, Concilium illud prouinciale esse, & sic statuere non potuisse contra Concil. Nicæoum suprà relatum. Sed licèt Concil. Neocæsar. prouinciale esset, tamen approbatum reperitur à Leone Papa *in c. de libellis 20. dist.* in Concil. Nicæno, vt refertur in Florentino *sess. 7.* Etiam ipse Bellarminus *ibi, & lib. 1. de Concil. c. 8.* existimat, in eo canone non prohiberi secundum matrimonium, sed tantùm solennitatem ipsius, hoc est benedictionem secundi coniugij, iuxta tradita suprà *in cap. 1.* Asserit ergo Bellarminus, in eo canone non imponi pœnitentiam secundò nubentibus, & presbyteris illis nuptiis interessentibus, quia secundas nuptias celebrarunt, sed quia cum solenni benedictione eas celebrare ausi fuerunt contra sacros canones; quam interpretationem sequuntur Transm. *de polyg. lib. 1. q. 11 c fin.* Corjol. *in not. ad eund. can.* D. Randol. *in c. aliter, 30. q. 5. c. 10. n. 5.* Sed subtiliter Basil. Legion. *lib. 7. de matr. c. 52. n. 18.* affirmat in eo canone pœnientiam imponi secundò nubentibus, quia nuptiæ fuerint clam celebratæ, vt *in can. 1. Synod. Laod.* qui fortè in eo canone innouatur. Sed his omissis sententiis verius dicendum est, textum *in d. c. d. his*, accipiendum esse iuxta proximè traditta non ideò enim supponitur in eo, pœnitentiam imponi secundò nubentibus, quia secundæ nuptiæ sint per sacros canooes improbatæ, sed propter Incontinentiæ signum, quod PP. Ecclesiæ Orientalis voluerunt aliquo pœnitentiæ, etsi breui tempore expiari, & purgari, anno videlicet in secundò nubente, triennio in trigamo, quo modo accipienda etiam est canon 1. Synodi Laodic. vbi ita legitur: *De eo quod oportet secundùm ecclesiasticum canonem eos, qui liberè & legitime secundis nuptiis iuncti sint, pauco tempore excepto, vacare orationibus & ieiuniis, & secundùm veniam reddi eis communionem.* Et etiam Martinus Brach. qui *lib. 2. suæ collect. cap. 38.* ita dictum canonem Concilij Neocæsar. transcripsit: *Presbyterum ad secundas nuptias conuiuam fieri non oportet; propterea hi, qui ad secundas nuptias veniunt, pœnitentiam postulant. Quomodo potest Presbyter esse qui propter conuiuium interest tali coniugio?* Manet ergo Ecclesiæ PP. secundas nuptias approbasse, permisisseque; sed propter intemperantiæ signum illas celebrantibus per aliquod tempus pœnitentiam iniunxisse.

FINIS LIB. IV. DECRETALIVM.



INDEX, SIVE
REPERTORIVM
GENERALE
NOTABILIVM OMNIVM,

Quæ tum in Notis, tum in Commentariis quinque Librorum Decretalium GREGORII IX. comprehenduntur.

Aduerte (Lector) quod vt expeditiorem tibi viam, faciliorem que pararemus ad inueniendu quacumque Notabilia in his quinque Voluminibus contenta, Tomum vbique, & priori notâ, quam designat literâ t, *tibi indicauimus: sequens numerus paginam literâ* p, *postremus marginales notas literâ* n, *indicat. De cæteris frustra te monerem; quæcumque enim quærere in mente tua praoptaueris, seriem alphabeticam euoluendo facili negotio inuenies: nec vnquam, siue multa, siue pauca te pigebit euoluisse; quia plura plures, nec iniucunda, etiam sub vnica dictione reperies.*

A

Absolutio

Omnium Notabilium. Litera A.

Repertorium Generale

Actores,

Omnium Notabilium. Litera A.

Romæ par coniugum, quorum alter viginti vxores sepelierat, mulier verò vigioti duos maritos. Puto tamen vtrumque fuisse veneficum, vt in casu relato à Martiali *lib.9. epigram.80.* ibi :

Funera post septem nupsit tibi Galla virorum
Picentine : sequi vult puto Galla viros.

Tamen apud omnes gentes exosa fuit nuptiarum reiteratio, quia credebat multarum nuptiarum experientiam intemperantiæ cuiusdam signum esse: vnde Valer. Max. *lib.2.cap.1.* dum de nuptiis agit, matronas eas, quæ vno matrimonio contentæ fuerant, corona pudicitiæ honoratas refert apud Romanos, eo quod existimarent, eum præcipuè matronæ incorruptum esse animum, quæ post semel depositam virginitatem, ad secundas nuptias transire non pateretur; & apud eosdem, quæ vno contentæ matrimonio fuerant, ad aram pudicitiæ, exclusis multinubis, ius sacrificandi habuere. Liuius *lib.10.cap.33.* nec viris, aut fœminis secundò nubentibus sacerdotium permittebatur, Tertul. *de exhort.castit.c.13.* ibi : *Monogamia in summo honore est, : & virginibus legitimè nubentibus, iniuria pronuba adhibeatur, item in quibusdam solennibus & officiis prior sit vniuira locus. Certè Flaminica non nisi vniuira est.* Et *de monogam. in fin. Fortunæ mulieri coronam non imponis, nisi vniuira, nec matri Matutæ. Pontifex Maximus, & Flaminica nubunt semel.* Vnde cùm de Vestali capienda ageretur, filiasque suas Frontinus Capiro, & Domitius Pollio offerrent, prælata fuit Pollionis filia, non aliâ de causa, nisi quia mater eius secundò non nupsisset : referunt Tacitus *lib.2 annal.* Seruius *ad 4. Æneid. Virgil. post princip.* Festus *verbo Pudicitia signum.* Et nullam nisi vniuiram ius sacrificandi Dianæ eiusve signum tangendi habuisse, refert Trebel. Pollio *in Tito,* vbi notauit Marcel. Donat. *tom.6. Thesauri crit. fol.103.* De Germanis refert Tacitus *c.19. de moribus German.* quod tantùm virgines nubunt, & ait : *Sic virum accipiunt maritum, quomodo vnum corpus, vnamque vitam, nec vlla cogitatio vltra, nec longior cupiditas, ne tanquam maritum, sed tanquam matrimonium ament.* Plutarchus *in problem.99.* exponens, quare diebus festis virgines non nubant, econtra verò viduæ, ait : *Quid est, quod publicis festis veteri more virginem non nubunt? An quod virginibus decorum, viduis verò multis præsentibus fœdum nubere? Felices namque, & faustæ primæ nuptiæ : secundæ verò tristes, & detestandæ.*

5. De poenis secundo nubentium.

Propter hanc ergo incontinentiæ suspicionem, etsi non irritarunt, improbarunt tamen secundas nuptias varij scriptores. Martialis *lib.6. epigr.31.* de Telesina ait : *Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est.* Latè probant Berneg. *in exercit. ad Tacitum, q.110.* Dorleans *ad ipsum lib.1. annal. fol. 322.* Credebant enim valde indecorum esse viduis statim à mariti morte nubere; quia videbantur iam viuo priore marito cogitasse de secundo viro, & cum eo vel conspirasse in necem prioris, vel adulteriũ commisisse, *l. si qui adulterij, C. ad l. Iul. de adult. Nouel. de restitutionibus, §. vlt.* ibi *Ne qua præstiterit suspicionis malignæ causa ad secundũ maritum, eo quod ad secundas nuptias festinauerit.* Alciatus *de præs. reg.1. præsumpt.40.* vnde apud varias gẽtes, vt hæc machinationis suspicio tolleretur, obseruatum legimus, vt vxores viuæ simul cum maritis sepelirentur. Procopius *lib. 2. de bello Gothor.* nominatim exprimit Erulos, apud quos vxor marito mortuo sese laqueo iuxta sepulchrum eius suspendebat, nisi malit infamis, inuisaque super viuere. Apud Bragmenas viuæ vxores in eodem igne ardent, qui cadaueribus maritorum supremus est, vt refert Ioannes Hugo Linscotanus *in hist. Indica, cap.36.* De Catheorum gente idem tradit Strabo *lib.15.* & Diodorus Siculus *lib.17. Biblioth.* Apud Venedos Germanorum populos idem vsitatum fuisse narrat. Sed vt ad pœnas secundò nubẽtium perueniamus, sciendum est, in ipsis matrimonija festinationem puniri, non tamen ipsum matrimonium cassari : & quia quodammodo delinquunt, vel eo quòd incontinentiores sunt, vel quia nec coniugi priori, nec liberis ex eo susceptis affectionem, & beneuolentiam iterum nubendo conseruant, varijs pœnis afficiuntur. Circa viros secundas nuptias celebrantes tantùm Charondas Thuriorum legislator virum ex priori matrimonio liberos habentem, & ad secunda vota transeuntem, Senatu, consiliisque publicis remoueri cauit, quia pignoribus suis, idest filiis, malè consuluerat, & sic ab eo Rempublicam rectè administrari credi non poterat, vt refert Diodorus *lib 12. c.12.* Vidua transiens ad secundas nuptias, vel liberos non habet ex priori matrimonio, vel adhuc eos retinet: si non habet, & transacto anno luctus aliud matrimonium contraxit, tantùm punitur eo quod amittat omnia priuilegia, & dignitatem, quæ habet ex priori viro, *l. fœmina, ff. de Senat. l. vlt. C. de bonis matern. l. mulieres 9. C. de incol. lib.11. l.7. tit.2. partit.4. l.14.15. & 16. Tauri,* vbi Gomezius. Pichardus *de nobilit. communic. n.64.* Si autem filios habeat coniux, qui ad secundas nuptias transit, amittit proprietatem omnium, quæ à coniuge percepit, & habuit titulo lucratiuo, vel per successionem ab intestato liberorũ primi matrimonij consecuta est, *l. fœmina 3. cum sequent. C. hoc titul. l.15. Tauri.* Xarania *ad l. vnic. C. de secund. nupt.* Ita vt tãtùm vsumfructum habeat, proprietatẽ verò, siue res ipsas cogatur liberis prioris mariti, à quo profectæ sunt, seruare. Huiusmodi lucra sunt donationes inter viuos, hæreditas, legata, fideicommissa, *l. fœmina 3. C. hoc tit. nouel.22. de nupt. §. si verò præstet* : exponunt Scipio Gentil. *de secund. nupt. c.9.* Alberic. Gentil. *de nupt. lib.6. c. final.* & si filij ex primo matrimonio decedant viua matre, ad suos liberos transmittunt huiusmodi proprietatem, exclusâ matre, *l. in quibus, l. si quis prioris, C. hoc tit.* Scipio Gentil. *de secund. nupt. c.13. per tot.* Marin. *lib.2. resol. c.273.* fusè varias quæstiones in foro obuias circa hanc pœnam resoluunt Castillo *tom.1. controu. lib.1. c.2. & 3.* & *de vsufruct. c.62.* Deinde non possunt vir aut mulier ad secundas nuptias transeundo plus in nouum coniugem ex suis bonis vllo titulo, vel inter viuos, vel mortis causâ transferre, quàm dederit, aut reliquerit vni ex liberis prioris matrimonij, cui minimum dedit, aut reliquit; dum tamen id quod filio reliquit, non sit minus portione legitima, *l. hac edictali, C. hoc titul.* Nouel. *de nupt. § optimo.* His pœnis punitur mulier etiam post annũ nubens. Nunc videamus quibus pœnis afficiatur, si intra annum luctus secundum matrimoniũ celebret? Et primò infamiâ notatur, vt suprà probaui. Apud alios dotem amittit, Osorius *lib.3. de rebus Eman.* ibi : *Viduæ, quæ ante annum post virorum obitum nubunt, dotem amittunt.* Deinde non potest omnia bona sua in dotem secundo marito dare, quod alias ei licet, *l. mulier bona, ff. de iure dot. l. nulla, C. eod. tit.* & talis mulier nihil potest ex vllo testamento capere, nec hæreditatis, legati, vel fideicommissi titulo, *nouel.22. Iustin. §. sed nemo,* & *§. quidem* : & omnia à marito relicta amittit, non solùm quoad proprietatem, verùm & quoad vsumfructum, *l.1. & 2. C. hoc tit.* Nec potest succedere propinquis, & cognatis

vltra

vltra tertium gradum, *d. l. 1. in fin.* quas pœnas probant, & explicant Scipio Gentil. *de secund. nupt. c. 17. & 18.* Cuiac. *in Nouel. 2. & 21.* Christineus *tom. 1. decis. 271.* qui resoluit eam pœnam non incurrere, si ex voluntate defuncti, vel liberorum primi matrimonij nupserint, *in tom. 1. decis. 223.* videndus Castillo *tom. 1. controu. cap. 3.*

6. Huc vsque egimus de nuptiis ex iure ciuili, vt ad sacros canones, & sanctos Ecclesiæ Patres perueniamus, de eis loquentes. Et sciendum est, antiquum fuisse Montani errorem, quem posteà eius sectatores Montanistæ, Nouatus, & tandem Tertul. sequuti fuerunt, secundas nuptias illicitas esse; quem damnarunt Patres Concil. Nicæni, *can. 8.* ibi: *Si qui volunt venire ad Ecclesiam Catholicam ex Nouatianis, placuit sancto Concilio vt ordinentur, & sic maneant in Clero, ante omnia autem hanc habeant ab eis confessionem, quam per scripturam exigi oportet, vt fateantur se cum omni consensu Ecclesiæ Catholicæ statuta obseruaturos, idest communicaturos se & his forte qui secundas nuptias sunt experti.* In Concil. Carthag. 4. *can. 11.* inter ea quæ ab Episcopo ordinando exquirenda præscribuntur, illud vnum est, an secunda matrimonia damnet. Simile etiam decretum extat in Concil. Tolet. 3. *can. 10.* in Concil. Florent. sub Eugenio IV. ibi: *Quoniam nonnullos asserimus quartas nuptias, tanquam condemnatas, respuere ne peccatum vbi non est, esse putetur, cum secundum Apostolum mortuo viro mulier sit ab eius lege soluta, & nubendi cui vult habeat facultatem in Domino, nec distinguat mortuo secundo vel tertio declaramus, non solum secundas, aut tertias, aut quartas, atque vlteriores, si aliquod impedimentum canonicum non obest, licitè contrahi posse; commendabiliores esse tamen dicimus si vlterius coniugio abstinentes, in castitate permanserint.* Confutarunt eundem errorem graui rationum pondere D. Ambrosius *lib. 1. de viduis*, D. Hieronym. *de monogam. ad Geruntiam*, vbi concludit: *Damnamus secunda matrimonia: minimè sed prima laudamus: abiicimus de Ecclesia bigamos? absit, sed monogamos ad continentiam prouocamus.* Epiphanius aduersùs Montanos *hæresi 49.* D. Chrysostomus *hom. 7. in epist. 2. Pauli ad Timoth.* vbi de amicis defunctorum loquens, qui viduas, filiasque eorum tuentur ac diligunt, ait: *Audiant istæ mulieres, maximè quæ appetunt secundas nuptias, ac defuncti viri maculant thorum, quæque priorem dilexerunt virum: non istud nunc loquor, quod secundas prohibeam nuptias, aut immundas esse putem, nec enim permittit hoc Paulus, qui ori meo frænum imposuit, dicens prima ad Corinth. 7. si autem nupserit, non peccauit, cæterùm beatior erit si sic permanserit.* Saluianus *de gubern. Dei ad finem*, ibi: *Quid agis stulta persuasio? peccata interdixit Deus, non matrimonia.* Baronius *anno 51. n. 49. & anno 173. n. 7.* Etiam secundas nuptias improbabant Magdeburg. Turrianus *lib. 1. pro can. Apost. cap. 1.* Basil. *q. 3. schol. cap. 8. pag. 172.* Tertullianus, Baronius *anno 201. n. 12.* & alij hæretici, de quibus Baronius *anno 254. n. 206. & 207.* Sed cùm Ecclesiæ PP. ardentissimo quodam pudicitiæ zelo ad castitatem fideles sæpe sæpius exhortarentur, & in secundis nuptiis aliquam speciem incontinentiæ dari cognouerint, vt & prophani scriptores agnouerunt, non ita commendarunt secundas nuptias, sed tantum concesserunt, & permiserunt. D. Hieronymus aduersùs Montanum, & ad Marcellam *lib. 3. epist. 11.* ibi: *Nos secundas nuptias non tam appetimus, quam concedimus.* D. Chrysostomus *vbi supra*, & *hom. 2. in epist. ad Titum*, ibi: *Norit profectò omnes, quod etsi per leges Romanas secundæ nuptiæ permittuntur, multis tamen ea res accusationibus patet.* Ambrosius, & Nazianzenus relati à Cuiac. in præsenti, alij plures congesti ab Espenceo *in tract. de statu viduitatis, per totum*, Gregorius III. *epist. 1. ad Bonifac. Archiepisc. cap. 6.* ibi: *Et si valueris deuitandum doce, ne cui vxor obierit, amplius quam duobus debeat copulari.* I. Dartis *ad 31. q. final.*

Quibus ita animaduersis ratio præsentis assertionis ex eo prouenit, nam cùm secundæ nuptiæ legitimæ sint, nec tantùm ab Apostolo permissæ, verùm ab Ecclesia approbatæ tot Conciliis suprà relatis, non debet legalis infamiæ sustinere iacturam vidua, quæ intra annum luctus ad secundas nuptias conuolabit, cùm talis iuris ciuilis dispositio attendi, aut obseruari non debeat in hac sacramenti matrimonij parte contra sacros Ecclesiæ canones suprà relatos. Accedit, nam Ecclesia saluti animarum consulere, prospicereque curat, & vt peccata vitentur, intendit; vnde cùm non leuia, nec pauca peccata à viduis iuuenibus committi possent, negatâ illis facultate secundò nubendi, quia vt aiunt D. Cyprianus *lib. 3. de bono patientiæ*, ibi: *Tuetur in virginibus beatam integritatem, in viduis laboriosam castitatem.* Tertul. *lib. 1. ad vxorem*: *Vidua habet aliquid operosius, quia facile est non appetere quod nescias, & auersari quod desideraueris: nunquam gloriosior continentia, quæ ius suum sentit; quæ quod viderit nouit: poterit felicior haberi, aut vidua laboriosior illa, quod bonum semper habuit, ista quod bonum sibi inuenit: in illa gratia, in ista virtus coronatur.* Vt ergo Ecclesia imbecillitati & facilitati humanæ succurreret, rectè decreuit, absque vlla infamiæ nota posse viduas ad secundas nuptias transire, nè aliàs in peccati occasionem inciderent, si infamiæ metu à secundis nuptiis arcerentur. Ob quam etiam rationem Patres Concil. Turon. celebrati anno 1448. *can. 3.* prohibuerunt clamores, qui in contemptum secundò nubentium per aliquas Germaniæ vrbes fiebant, quibus quasi conuitiis, & probris viduè nubentes lacessebantur, ibi: *Insultationes, clamores, sonos, & alios tumultus fieri solitos in secundis, vel tertiis quorumdam nuptiis, quos Charauarium vulgo appellant, propter multa, & grauia inconuenientia, quæ inde sequuntur, fieri omnino prohibemus sub excommunicationis sententia, & alia pœna arbitraria.* Vbi quid per Charauarium intelligatur, eruditè exponunt Salmasius *in notis ad Vopiscum, fol. 493.* Stephanus *in parat. ad hunc titulum.* Petrus Greg. *lib. 38. syntag. c. 4.* Gothofred. *in l. item 15. §. vnde 59. de iniuriis, littera G.* Hunc etiam abusum tollendum monent acta Ecclesiæ Mediol. *lib. 4. tit. 2.* ibi: *Quæ in nuptiis indecorè fiunt, ea ab Episcopis eripi omnino visum iis. Porrò ipsum tum potissimum minimè ferendum, duæ illæ deprauato morum vsu introductæ corruptelæ: vna scilicet, cùm certa quædam pecunia ab iis extorquetur, qui ex alieno solo, alienàve parochia vxorem ducunt. Altera cùm per vicos, & plateas, quæ secundò nupta ducitur, clamores, tumultuosæque voces, à prophano Gentilium more non abhorrentes, ac strepitus hominum, quasi exagitandis secundis nuptiis eduntur. Eas sanè à christianæ pietatis institutis, atque moribus, & à matrimonij, quod celebratur sanctitate, Episcopus cum omni alia pastoralis officij sui ratione, tum propositis etiam pœnis, censurisque extirpari, ac planè funditus tolli curet.* Reperiuntur hæc acta *in tom. 14. Concilior.* 7.

Etiam communitas Cordubij in suis statutis, *cap. 127.* referente Nouarino *in aqua nuptiali lib. 6. excursu 23.* in eos qui in via se opponebant iis;

quæ

De secundis nuptiis ex iure canonico.

Traditur ratio decidendi.

quæ ad secundas nuptias transibant, ita statuit: *Mandamus, ac iubemus, quod si contigerit aliquem transducere nuptam suam, quæ fuerit vidua, non possint, nec debeant aliqui facere serazium, vel impedimentum aliquod, aut claudere viam; sed libere eos dimittant, & iter ad eorum beneplacitum quoquo modo permittant, nec transeuntes cogant ad aliquid exbursandum, aut dandum, nisi hoc de eorum processerit voluntate, & liberalitate, ac oblatione; & qui contra fecerit, vtendo aliquo Sferzio in liminibus, cadat ad pœnam librarum quinquaginta pro qualibet vice, standi pariter dies tres in carceribus. Eandem quoque pœnam incurrant omnes illi, qui temerarias præsumpserint facere matinatas.*

8. DISSOLVITVR DVBITANDI RATIO.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, quâ motus Alberic. Gentilis *lib.6. de nuptiis, cap. final.* existimauit infamiæ notam ab vxore nubente intra annum luctus Ecclesiam auferre non potuisse, nec D. Paulum in præsenti expressè de ea egisse, sed tantùm Apostolum nuptias secundas approbasse, & confirmasse, contra hæresim pullulantem de secundis nuptiis; non verò contra Romanorum leges honestate subnixas aliquid decreuisse; quod latè pessimo illo animo, quo alias Pontificum decisiones pertractat, probat Scipio Gentil. eius frater, non solùm sanguine, verùm & religione; affirmatque *cap. 18. de secund. nupt.* per Innocentium in præsenti tantùm sublatam esse infamiæ pœnam in terris Ecclesiæ, non verò in aliis prouinciis, vbi Ecclesia non exercet temporalem iurisdictionem; in eisque hodie vigere iuris ciuilis sanctiones, tam quoad infamiæ notam, quàm quoad alias pœnas suprà relatas. Verùm sententia hæc censurâ potiùs, quàm emendatione digna est. Paulus, Eleazar, Raynerius, Baldus, & Auchatanus relati ab Alberic. Gentili *dicto cap. finali*, affirmant hodie vigere omnes ciuiles pœnas, si adsit periculum fœtus, seu turbationis sanguinis; aliàs viduam impunè ad secundas nuptias transire, ex præsenti textu. Sed hac etiam sententiâ omissâ, dicendum est, infamiæ pœnam iure ciuili hoc casu statutam, omninò sublatam esse in præsenti textu, & antecedenti; licet enim Apostolus tantùm approbasset secundas nuptias, licitasque esse docuisset, exinde rectè deduxerunt Vrbanus, & Innocentius III. in præsenti, non incurrere infamiæ notam secundò nubentes, cùm facultate à iure & Apostolo concessa vtantur, & per consequens nulla infamia notari, abrogatis Iuris Cæsarei sanctionibus. Nam sicut in eis sæpiùs dispensabat Princeps, vt suprà retuli, & in casu in quo vidua erat prægnans factum fuisse, ex Tacito, & Suetonio probat Gentilis *dicto cap. final.* meritò maiori ratione potuit Ecclesia eas leges in totum abrogare, ex rationibus suprà adductis, vt peccata vitentur, præcipuè cùm in his rebus ad sacramenta pertinentibus Principes sæculares aliquid statuere nequeant, vt in terminis matrimonij probatur *in cap. 1. de spons.* Nec obstat quod *in dict. cap. 1. 3. q. 7.* pœna hæc infamiæ transcripta legatur, nam in eo textu Gratianus transcripsit integrum ferè edictum Prætoris *de his, qui notant. infam.* non tamen ideò aliquam vim canonicæ sanctionis textus ille habet, iuxta tradita in apparatu ad hæc commentaria. Rectè tamen animaduertit Germonius *lib. 2. animad. c. 14.* quod licèt in præsenti permittatur viduis intra annum luctus alios maritos accipere, & eas ita licitè ad secundas nuptias transire posse; tamen mulierem quæ dubia est, an grauida relicta sit, vel non, cum secundo viro commisceri non debere, donec certò cognoscat se grauidam, vel non, esse.

9. DE ALIIS POENIS SECVNDO NVBENTIVM.

His consequens est celebris quæstio, tam apud antiquos, quam neotericos agitata, an per sacros canones relatos in præsenti capite, & antecedenti, ita abrogatæ sint sanctiones iuris ciuilis circa pœnas impositas secundò nubentibus, vt non solùm secundò nubens infamia non notetur, verùm & aliis pœnis suprà relatis immunis sit? In qua quæstione Glossa *in l. 1. verbo honorarias, C. hoc tit.* Panormit. *in præsenti*, & alij relati à Thoma Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 87. num. 2.* existimarunt, iure canonico omnes pœnas legales contra secundò nubentes sublatas fuisse. Mouentur ex sequentibus fundamentis. Primò, quia mens, tam Vrbani, quàm Innocentij in præsenti ea fuit, ne mulier rem licitam faciens, cum permissu Apostoli, & approbatione Ecclesiæ, & iure suo vtens, pœnam sustineret; nam qui secundùm ius operatur, pœnam non meretur, *l. Decuriones, C. ex quib. caus. infam. l. aliud, §. fraus, Digestis, de v. s.* & quod iure permittente fit, impunè factum dicitur, *l. sancimus, C. de administ. tut. l. Gracchus, C. ad l. Iul. de adult.* Secundò quia matrimonia libera esse debent: sed si in hoc casu pœna incurratur, non adest voluntas libera, *cap. gemma, de spons.* ergo nullâ afficiendi sunt pœnâ secundò nubentes. Tertiò quia in præsenti textu ait Innoc. *Tibi, vel ei qui te duxerit, in iacturam, vel infamiam ab aliquo imputetur.* Vnde Panormit. iacturam refert ad bona, infamiam ad pudoris notam. Alij, vt sunt Cions *in l. 1. C. de secund. nupt.* Mancinus *lib. 2. genial. cap. 14.* quem transcripsit Barbosa *tom. 6. collect. ad hunc textum*, Scipio Gentil. *de secund. nupt. cap. 18.* credunt solam infamiæ pœnam sublatam esse, cùm de ea expressè Pontifices egerint. reliquas verò pœnas stare adhuc, & obstare mulieri, ne intra annum luctus transeat ad secundas nuptias. Sed illis omissis placet communis sententia, videlicet, vt quæ merè sunt pœnæ, sublatæ sint, nec hodie committantur. quæ verò præstationem continent, & in fauorem filiorum prioris matrimonij constitutæ sunt, vigeant, adhucque eas patiatur secundò nubens: ita docuerunt Cou. 2. *p. de matrim. c. 3. §. 9.* Matienzo *in l. 13. tit. 1. lib. 5 recop.* plures congesti à Valenzuela *consil. 13. n. 25* Curtasius *lib. 3 misc. c. 1. n. 6.* Fragoso *de regim. Christ. Reip. 3 p. lib. 3 disp. 6. §. 4.* Christinens *tom. 1. decis. 336.* Castillo *d. lib. 2. cap. 2.* Costa *in cap. si pater, verbo Legauit, n. 34. de test. in 6.* Barbosa *in præsenti*, Rota apud Peñam *decis. 212.* Pro quorum sententia expendo textum vulgo non notum *in cap. ex parte 67. de appellat.* vbi supponit Greg IX. matrem transeuntem ad secundas nuptias amisisse tutelam filiorum prioris matrimonij, quæ pœna à iure ciuili inflicta est matribus secundò nubentibus, *l. final. C. hoc tit. Authent. sacramentum, C. quando mulier tutela:* probant Scipio Gentil. *de secund. nupt. cap. penult. per totum.* Velascus *de priuil. pauper. 2 p. q. 60. per totam*, Marinis *lib. 1 resol. c. 166* Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 88. n. 10.* Aliud enim est pœnam incurri ob secúdas nuptias, aliud autem priuari propterea aliquo commodo, quod non aliter conceditur quàm abstinendo à nuptiis. Itaque si coniux legauerit coniugi centum sub conditione, ne transeat ad secunda vota, legatum amittit, nisi paruerit conditioni, *Authent. cui relictum, C. de indict. viduit.* quæ decisio non est pœnalis, sed fauens voluntati testatoris, vt expendit Acosta *in l. cùm tale, §. si arbitratu:* & ita hæc conditio admittitur in viduis, non verò in virginibus,

virginibus, repugnante lega Iulia Miscella, *l. quoties* 12. *l. cum tale* 71. §. *Mania*, *l. Titia* 100. vbi plura Ægidius Hortens. *de condit. & demonstr.* contra quam expendi solent textus *in l. final. ff. de statul. l. cùm ita* 63. § *vlt. l. Titio* 86. §. *final. ff. de condit. & demonstr. l.* 3. *C. de condit. insert. l. non dubium, ff. de legat.* 3. iuxta quam distinctionem facilè cognoscitur, quibus pœnis ex suprà relatis afficiatur vir, seu vxor transiens ad secundas nuptias; & quibus non teneatur, quod, & ad praxim sigillatim de eis agentes prosequuntur Thomas Sanchez *d. lib.* 3. *disput.* 87. Fragoso & Valenzuela *suprà*, fusè Michelorius *de fratribus* 3. *p. cap.* 13. Azeuedo *in l.* 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *recopil.* Matienzo *in l.* 3. *glos.* 3. *eod. tit. & libro*, Ceruantes & A. Gomez, & alij Tauristæ *in l.* 14. *&* 15. *Tauri*, Trentacinquins *lib.* 3. *resol. tit. de matrim. resol.* 5. Fontanel. *de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 8. *p.* 11. *n.* 7. Cyriacus *controu.* 135. Gutierrez *de matrim. q.* 108. Thesaurus *qq. forens. lib.* 1. *q.* 28. Surdus *de aliment. tit.* 7. *q.* 22. Peregrinus *de iure fisci lib.* 3. *tit.* 15. Mieres *de maiorat. p.* 1. *q.* 54. *n.* 7. Mastrillus *decis.* 212. D. Perez *in l.* 5. *tit.* 1. *lib.* 5. *Ordin.* Leon *tom.* 2. *decis. Valentia* 158. Valascus *consult.* 16. qui probat arrhas à priori marito acceptas non teneri vxorem secundò nubentem reseruare filiis prioris matrimonij.

10. EXPONITUR CAN. 5. CONCIL. TOLET. 13.

Sed præsenti assertioni primò obstat textus *in can.* 5. *Concil. Tolet.* 13. vbi PP. Hispani ita sanxerunt: *Execrabile facinus, & adsueta admodum iniquitatis est opus, defunctis Regibus superstitis eius coniugis regalem thorum appetere, & horrendis pollutionum maculis sordidare. Quis enim Christianorum æquanimiter ferat defuncti Regis coniugem alieno postmodùm connubio uti? aut sequuturi Principis libidini subiugari? & quæ fuit domina gentis, sit postmodùm prostibulum fœditatis? & quæ thoris extitit regalibus honoris Regi sublimitate coniuncta, stupris eorum, vel coniugiis, quibus dominata est, abdicetur vt reproba? Quid ergo si moriuntur Principes, numquid inhonorandas relinquunt sui corporis partes? Aut qui ad gaudia cœlestia Christiani transeunt Reges, propterea ad contumeliam in sæculo eorum deuocandæ sunt coniuges? Nusquam ergo inhonorum esse oportet, quod honorandum conuenit opportunè haberi. Nulli ergo licebit superstitem Reginam sibi in coniugio ducere, non sordidis contactibus maculare: non hoc sectatoris Regibus licitum, non cuiquam hominum licebit esse permissum. Quod si facere tale aliquid quisquam præsumpserit, quo aut superstitem Reginam post decedentis Principis mortem sibi in connubio copulet, aut adulterina pollutione contaminet, siue sit Rex, siue quilibet hominum, qui huius nostræ sanctionis sententiam violare præsumpserit, sit ab omni communione Christianorum seclusus, & sulphur ei cum diabolo contradatur ignibus exurendus.* Ex quibus verbis expressè deducitur, ab Ecclesia improbari secundas nuptias cum vidua Regis celebratas. Igitur indistinctè verum non est, secundas nuptias, iuxta sacros canones licitas esse. Pro cuius canonis expositione sciendum est, quod licèt secundæ nuptiæ ab Ecclesia approbatæ, permissæque sint; tamen quibusdam viduis propter honestatem, & dignitatem prioris mariti prohiberi ad secundas nuptias transire, vt viduis Subdiaconi, Acolyti, & Exorcistæ, *in can.* 16. *Concil. Matiscon.* 2. *Illud quoque rectum nobis visum est disponere, vt quæ vxor Subdiaconi, vel Exorcistæ, vel Acolyti fuerat, mortuo illo, secundo se non audeat sociare matrimonio; quod si fecerit, separetur, & in cœnobiis puellarum Dei tradatur, & ibidem vsque ad exitum vitæ suæ permaneat.* Deinde quia indecens videretur Regiæ dignitati viduam Regis alteri priuato viro coniungi, immò quia facilè ita pax regni turbaretur, statutum fuit *in d. can.* 5. ne vxores Regum Gothorum post mortem eorum possent secundis nuptiis copulari. Referunt, & illustrant Yepes 2. *p. chron. D. Benedicti, anno* 340. Mariana *de reb. Hispan. lib.* 6. *c.* 17. *&* 18. Basæos *in chron. Hispan. anno* 684. Saabreda *in chron. Gothic. in Erbigio, & Egica*, D. Ioannes de Larrea *decis.* 5. *Granat. num.* 21. quod & apud Hebræos obseruabatur, apud quos Regis vxor vidua ampliùs nuptui non dabatur, vt tradit Rex Dauid *in suo diction.* ex eo Theodoretus *in lib.* 2. *Regum, q.* 89. & in Gallia idem statutum fuisse à Carolo IV. Imperat. & Bohemiæ Rege, constat; siquidem sanxit, vt si viduæ Regis obliuæ decoris, & Maiestatis Augustalis, alicui etiam Principi nuberent, præter dotem exilio insuper multarentur, vt referunt Dubrauius *lib.* 22. Spondanus *in continuat. Baronij, anno* 1378. *num.* 24. Et quia adhuc non satis prospectum fuerat paci & quieti Regni Gothorum, cautum fuit in Concil. Cæsaraugust. *can.* 3. vt viduæ Regum necessariò cogerentur vitam monasticam profiteri, cuius canonis verba retuli *in can.* 72. *Concil. Illiber.*

11. EXPONITUR CAP. HÆC VERO 27. Q. 1.

Secundò suprà traditæ assertioni obstat textus *in cap. hæc verò* 27. *q.* 1. vbi agitur de illis fœminis, quæ post promissam castitatem matrimonium contraxerunt. Et ait Innoc. II. puniendas esse ex ea ratione, quia Apostolus 1. *ad Timoth. cap.* 5. ait: Quod illæ quæ à proposito viduitatis discesserunt, habent condemnationem, quia fidem datam irritam fecerunt: ergo quia non licet viduis ad secundas nuptias transire. Quem textum aliqui relati à Tiraq. *in l. boues*, §. *hoc sermone, ff. de. v. s.* acceperunt de fide data à vidua marito defuncto, iuxta illud Virgil. 4. *Æneid.*

Nec seruata fides cineri promissa Sichæo.

Iuxta Philostratum in vita Apollonij *lib.* 3. vbi affirmat, vxorem ad secunda vota transeuntem, iura coniugis violare, ideoque animam defuncti valde contristari ob secundum superstitis connubium: & Lucanum, qui *lib.* 3. introducit Iuliam in somnis Pompeio apparentem, & dicentem se indignatam esse, quia ille secundas celebrasset nuptias, ibi:

Coniuge me lætos duxisti Magne triumphos.

Et apud Ægesippum *lib.* 5. *cap.* 2. Alexander filius Herodis defunctus in somnis apparens Glaphiræ coniugi, quæ ad secundas nuptias transierat, ei ita ait: *Hæc Glaphira, promissa fides? ita amores erga te seruasti meos? sed citò adolescentula secundas nuptias non refugis, etiam nec tertias, vt diutiùs maneat contumelia mea.* Sed eâ omissâ sententiâ, verius dicendum est, viduas, de quibus in eo textu, Deo promisisse castitatem, iuxta tradita *in cap. vidua de regul. cap. insinuante, qui cleric. vel vou.* Vnde ad secundas nuptias transire non poterant propter votum castitatis emissum, non verò quia secundæ nuptiæ illicitæ essent: quo modo etiam accipiendus est textus *in can.* 21. *Concil. Arelat.* in illis verbis: *Pœnitentes, quæ defuncto viro alij nubere præsumpserint, vel interdicta familiaritate se cum extraneo iunxerint, cum eodem ab Ecclesiæ liminibus arceantur: hoc etiam de viro in pœnitentia posito placuit obseruari.* Vbi non ideò à communione arcentur, qui matrimonium contraxerunt, quia ad secundas nuptias transierunt, sed quia cùm essent in statu pœnitentiæ, non poterant matrimonium contrahere; quia quasi religiosi habebantur, quoad castitatem seruandam pro toto tempore solennis pœnitentiæ, vt probatur

baui *in can. 9. Concil. Illiber.* & ita quia contra propriam professionem coniugium ineunt, à communione Ecclesiæ arcentur.

12. Explicatur D. Clemens lib. 3. constit. cap. 2.

Deinde supra traditæ assertioni opponi videtur D. Clemens *lib. 3. constit. Apost. cap. 2.* in illis verbis: *Nam & illud scire oportet, monogamiam quidem, idest simplex matrimonium, si legitimum sit, iustum esse utpote Deo probatum; digamiam verò, idest iterum nubere post promissionem, sceleratum esse* (loquitur Sanctus de viduis, de quibus proximè agebamus) *non quidem propter coniugium ipsum, sed propter mendacium: tertium coniugium intemperantia indicium ostendere: quartum quidem coniugium, & deinceps planè libidinem esse, & manifestam impudicitiam. Deus enim unam uxorem dedit viro suo cùm creavit: erunt enim, inquit, duo in carne una.* Ex quibus verbis apparet, tertias, quartasque nuptias omnino improbatas esse ab Ecclesia, quod & expressiùs docuit Sanctus Basil. *in epist. ad Amphyloch. can. 4.* his verbis *Trigamorum, & polygamorum eundem canonem diffinimus, quem in digamis proportione; annum enim in digamis, alij verò duos annos, trigamos autem sæpe tribus, & quatuor annis segregant. Id autem non ampliùs coniugium, sed polygamiam appellant, vel potius castigatam fornicationem.* Et *can. 50. Trigamia lex non est, quare tertium matrimonium non approbetur: verumtamen ea ut Ecclesiæ inquinamenta videmus, sed publicis condemnationibus non subiicimus, ut quæ soluta, ac profusa fornicatione sint magis expetenda.* Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, Ecclesiam nunquam damnasse secundas, tertias, quartasve nuptias, sed incontinentiam eas celebrantis: siquidem, ut suprà probaui, semper aliquid incontinentiæ continet iteratum matrimonium, & ita dum hæc præsumptio augetur, magis in eo, qui quartò nubit, ac in eo qui tertiò; & magis in eo qui tertiò, quàm in eo qui secundò: ideò PP. Ecclesiæ mitius cum digamis, quàm cum trigamis se gesserunt, & dum hanc intemperantiæ speciem increparunt, asperioribus usi sunt verbis, trigamiam ipsam honestam fornicationem appellantes: & Hormisdas Pontif. ut relatus à Carnotensi *p. 8. Decreti, cap. 161.* ait: *Ne quisquam ampliùs, quàm duas accipiat uxores; quia iam tertia superflua est.* Non quia nuptias ipsas improbet, sed potiùs intemperantiam, propter prædictum incontinentiæ signum, quod plerumque deest, cùm ex honesta causa iteratur matrimonium, veluti quia ex primo, & secundo liberi non supersunt. Unde in decreto Concil. Constant. ad conciliandos Monachos, & Clericos facto, quod Unionis dictum fuit, trigamia interdicitur viris quadraginta annos natis, nisi liberis careant; quod constituit & Constantinus Porph. ut refert Harmenop. *lib. 4. promptuarij, tit. 7. §. 3.* quo modo accipiendi sunt D. Chrysostom. relatus à Gratiano *in cap. hac ratione 31. quæst. 1.* D. Gregor. Nazianz. *in Matthæum,* dum ait: *Primæ nuptiæ legis sunt, secundæ indulgentiæ, tertiæ verò ex transgressione.* Quod docuit Sanctus, propter signum intemperantiæ, non quia senserit secundas nuptias illicitas esse. Pari ratione Athenagoras *in apolog. pro Christianis, ad Antonium, & Commodum,* secundum coniugium decorum adulterium esse dixit: ergo propter intemperantiæ & incontinentiæ signum PP. Ecclesiæ modò secundas, modò tertias, modò quartas nuptias contractas severius increpabant. Nec tunc obstat D. Hieronymus *lib. priori contra Iouinianum,* ubi inquit: *Quod si excedatur nihil referre, secundus, an tertius sit, quia desinit esse monogamus.* Ergo non rectè constituimus differentiam inter trigamiam, & tetragamiam. Nam respondetur, non ita esse accipiendum D. Hieronymum, quasi digamiam, trigamiam, & tetragamiam pares fecerit; sed hoc voluit docere, quantùm pertinet ad amittendam gloriam monogamiæ, nihil referre inter illas, referre tamen quoad intemperantiæ, seu incontinentiæ maiorem, vel minorem præsumptionem.

Ex his etiam accipit lucem textus *in can. 8. Concil. Neocæsar.* in illis verbis: *Presbiterum conuiuio secundarum nuptiarum interesse non debere, maximè cùm præcipiatur secundis nuptiis pœnitentiam tribuere. Quis ergo erit qui propter conuiuium illis consentiat nuptiis.* Refert Gratianus *in c. de his, 31. q. 1.* 13. Exponitur can. De his, 31. q. 1.
Ex quibus apertè deducitur, pœnitentiam iniungi secundò nubentibus: ergo quia nec licet, attentis Ecclesiæ canonibus, ad secundas nuptias transire. Pro cuius canonis expositione, postquam alia adduxit Bellarminus *lib. 1. de matrim. c. 9.* tamen concludit, Concilium illud prouinciale esse, & sic statuere non potuisse contra Concil. Nicænum suprà relatum. Sed licèt Concil. Neocæsar. prouinciale esset, tamen approbatum reperitur à Leone Papa *in c. de libellis 20. dist.* in Concil. Niceno, ut refertur in Florentino *sess. 7.* Etiam ipse Bellaminus *ibi, & lib. 1. de Concil. c. 8.* existimat, in eo canone non prohiberi secundum matrimonium, sed tantùm solennitatem ipsius, hoc est benedictionem secundi coniugij, iuxta tradita suprà *in cap. 1.* Asserit ergo Bellarminus, in eo canone non imponi pœnitentiam secundò nubentibus, & presbyteris illis nuptiis interessentibus, quia secundas nuptias celebrarunt, sed quia cum solenni benedictione eas celebrare ausi fuerunt contra sacros canones; quam interpretationem sequuntur Transm. *de polyg. lib. 1. q. 11 e fin.* Corjol. *in not. ad eund. can.* D. Randol. *in c. aliter, 30. q. 5. c. 10 n. 5.* Sed subtiliter Basil. Legion. *lib. 7. de matr. c. 52. n. 18.* affirmat in eo canone pœnitentiam imponi secundò nubentibus, quia nuptiæ fuerunt clam celebratæ, ut *in can. 1. Synod. Laod.* qui fortè in eo canone innouatur. Sed his omissis sententiis verius dicendum est, textum *in d. c. de his,* accipiendum esse iuxta proximè tradita non ideò enim supponitur in eo, pœnitentiam imponi secundò nubentibus, quia secundæ nuptiæ sint per sacros canones improbatæ, sed propter incontinentiæ signum, quod PP. Ecclesiæ Orientalis voluerunt aliquo pœnitentiæ, etsi breui tempore expiari, & purgari, anno videlicet in secundò nubente, triennio in trigamo, quo modo accipiendus etiam est canon 1. Synodi Laodic. ubi ita legitur: *De eo quod oportet secundùm ecclesiasticum canonem eos, qui liberè & legitime secundis nuptiis iuncti sunt, pauco tempore excepto, vacare orationibus & ieiuniis, & secundum veniam reddi eis communionem.* Et etiam Martinus Brach. qui *lib. 1. sua collect. cap. 38.* ita dictum canonem Concilij Neocæsar. transcripsit: *Presbyterum ad secundas nuptias conuiuam fieri non oportet; propterea hi, qui ad secundas nuptias veniunt, pœnitentiam postulant. Quomodo potest Presbyter esse qui propter conuiuium interest tali coniugio?* Manet ergo Ecclesiæ PP. secundas nuptias approbasse, permisisseque; sed propter intemperantiæ signum illas celebrantibus per aliquod tempus pœnitentiam iniunxisse.

FINIS LIB. IV. DECRETALIUM.



INDEX, SIVE REPERTORIVM GENERALE NOTABILIVM OMNIVM,

Quæ tum in Notis, tum in Commentariis quinque Librorum Decretalium GREGORII IX. comprehenduntur.

Aduerte (Lector) *quod vt expeditiorem tibi viam, facilioremque pararemus ad inuenienda quæcumque Notabilia in his quinque Voluminibus contenta, Tomum vbique, & priors notâ, quam designat literâ* t, *tibi indicauimus: sequens numerus paginam literâ* p, *postremus marginales notas literâ* n, *indicat. De cæteris frustra te monerem; quæcumque enim quærer: in mente tua præoptaueris, seriem alphabeticam euoluendo facili negotio inuenies: nec vnquam, siue multa, siue pauca te pigebit euoluisse; quia plura pluries, nec iniucunda, etiam sub vnica dictione reperies.*

A

Omnium Notabilium. Litera A.

Actores,

Omnium Notabilium. Literea A.

Agareni

Omnium Notabilium. Litera A.

Omnium Notabilium. Litera A.

Omnium Notabilium. Litera A.

Arbiter

Repertorium Generale

Omnium Notabilium. Litera A.

Baptismus

Omnium Notabilium. Litera B.

Omnium Notabilium. Litera B.

C.

Cautio

Chorepiscopi

Omnium Notabilium. Litera C.

D.D. Gonzal. in Decretal. Index generalis.

c creduntur

Omnium Notabilium. Litera C.

Repertorium Generale

Collusio

Conditio

Confirmatio

Conſecratio

Crapulæ

S. Dionysij

Diuortio

Omnium Notabilium. Litera D.

Et

Episcopus

Eremitæ

Excusatores

F.

Omnium Notabilium. Litera F.

Omnium Notabilium. Litera F.

Gracus

D.D.Gonzal. in Decretal. Index generalis.

H.

Henrici

Omnium Notabilium. Litera H.

f 4 Hora

I.

Infirmi

Omnium Notabilium. Litera I.

Repertorium Generale

Omnium Notabilium. Litera I.

Iudicis

Iurisdictio

Lepræ

Lingonum

D.Mariæ

Mattrimo

Metus

Monachi

Mulier

N.

Omnium Notabilium. Litera N.

O.

Officij

ex

vs

Peculium

Omnium Notabilium. Litera P.

Omnium Notabilium. Litera P.

Postulatio

Prædicandi

Omnium Notabilium. Litera P.

Priuilegiorum

Omnium Notabilium. Literа P.

Reatus

Omnium Notabilium. Litera R.

Regulares

Renunciatio

Res

Reſcripto

Omnium Notabilium. Litera R.

Reus

Omnium Notabilium. Litera S.

Secretarium

Omnium Notabilium. Litera S.

Sententia

Omnium Notabilium. Litera S.

Sepultura

in

Soluens

Omnium Notabilium. Litera S.

Synagogæ

T.

vt

Theruma

Sede

V.

&

Virginitas

Vsucapio

X.

Z.

F I N I S.

